

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

27

SPRAWY CYWILNE

Redakcja naukowa Elżbieta Holewińska-Łapińska



Wolters Kluwer

Warszawa 2016

ISSN 2084-1906

Nakład 200 egz.

Wersja papierowa Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną)

Wydawca:

Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
Wolters Kluwer Polska SA
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

WOLTERS KLUWER POLSKA SA



Wolters Kluwer

DYREKTOR DZIAŁU PUBLIKACJI PERIODYCZNYCH

Klaudia Szawłowska-Milczarek

tel. (22) 535 82 03; 535 83 13

e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

Szczegółowe informacje o prenumeracie czasopisma można uzyskać pod numerem infolinii
0 801 04 45 45; faks (22) 535 82 05

www.profinfo.pl

RADA PROGRAMOWA

Kauko Aromaa, Tadeusz Ereciński, Lech Gardocki, Uberto Gatti,
Vyacheslav Navrotsky, Lech Paprzycki, Andrzej Rzepliński, Marek Safjan,
Stanisław Waltoś, Adam Zieliński

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący
Andrzej Siemaszko

CZŁONKOWIE:

Beata Gruszczyńska, Elżbieta Holewińska-Łapińska, Marek Mozgawa, Jacek Sadowski,
Roman Trzaskowski, Dobrochna Wójcik, Eleonora Zielińska

REDAKCJA

Redaktor Naczelny
Andrzej Siemaszko

Redaktor Naukowy – Sprawy karne
Marek Mozgawa

Sekretarz Redakcji – Sprawy karne
Paweł Bachmat

Redaktor Naukowy – Sprawy cywilne
Elżbieta Holewińska-Łapińska

Sekretarz Redakcji – Sprawy cywilne
Jerzy Słyk

Redaktor statystyczny - Beata Gruszczyńska

Redakcja językowa – Katarzyna Sowińska

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa

Spis treści:

Bogusław Lackoroński	
Umowa o dożywocie (art. 908–916 k.c.) jako jedna z umów o funkcji alimentacyjnej w praktyce sądowej	7
Rafał Wrzecionek	
Funkcjonowanie instytucji „zastępcy notarialnego” w praktyce. Wyniki badania ankietowego	74
Marcin Margoński	
Ogólna charakterystyka europejskiego poświadczenia spadkowego	83
Witold Borysiak	
Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej	108
Aleksander Grebieniow	
Umowa przedwstępna umową przyrzeczoną? Bezpośredni (najsilniejszy) skutek umowy przedwstępnej w prawie szwajcarskim	123
Katarzyna Kryla-Cudna	
The formation of a contract under Polish law	139

Contents:

Bogusław Lackoroński	
Life annuities (art.908–916 c.c) in judicial practice	7
Rafał Wrzecionek	
Assistant notary internship. Results of the survey	74
Marcin Margoński	
European Certificate of Succession. General characteristics	83
Witold Borysiak	
Verbal testament. A comparative study	108
Aleksander Grebieniow	
Can a preliminary contract be a promised one? About the relativity of preliminary contracts in the Swiss Private Law	123
Katarzyna Kryla-Cudna	
The formation of a contract under Polish law	139

Bogusław Lackoroński*

Umowa o dożywocie (art. 908–916 k.c.) jako jedna z umów o funkcji alimentacyjnej w praktyce sądowej¹

I. UWAGI WSTĘPNE – CEL I ZAKRES BADANIA

W świetle badań statystycznych od początku lat 90. XX w. obserwuje się wzrost długości przeciętnego trwania życia ludzi w Polsce. W 2012 r. przeciętne trwanie życia dla mężczyzn wynosiło prawie 73 (72,7) lata, a dla kobiet – 81 lat. W porównaniu z początkiem lat 90. XX w. przeciętne trwanie życia wydłużyło się o około 6 lat zarówno dla kobiet, jak i dla mężczyzn². Przeciętny wiek statystycznego mieszkańca Polski w 2013 r. wynosił 38,7 lat i wzrósł od początku lat 90. XX w. o 6,5 roku. Od 1990 r. systematycznie wzrasta odsetek społeczeństwa oraz liczba osób w wieku poprodukcyjnym. W 1990 r. osoby w wieku poprodukcyjnym stanowiły 12,8% ludności (4.884.000), a w 2013 r. było to 18,2% (7.014.000). Udział osób starszych (60/65) w ogólnej populacji Polski także systematycznie się zwiększa. W 1990 r. wynosił on 10,2%, a w 2013 r. – 14,3%³.

Powyżej zarysowane zmiany w strukturze demograficznej ludności Polski, wskazujące na jej systematyczne starzenie się – co jest faktem notoryjnym, są wyzwaniem nie tylko dla struktur państwa, lecz również dla społeczeństwa. O ile państwo, stawiając czoła tym wyzwaniom, będzie najprawdopodobniej posługiwało się instrumentarium z zakresu prawa administracyjnego⁴, o tyle umożliwienie społeczeństwu stawienia im czoła we własnym zakresie wymaga zbadania, czy obowiązująca regulacja cywilnoprawna jest adekwatna do stosunków prawnych, mających na celu

* Autor jest adiunktem w Zakładzie Prawa i Instytucji Międzynarodowych, Instytutu Stosunków Międzynarodowych na Wydziale Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Artykuł powstał na podstawie części raportu z wykonanego w IWS badania aktowego: B. Lackoroński, *Analiza praktyki sądowej w sprawach z umów renty i dożywocia*, Warszawa 2015.

² J. Stańczak, *Podstawowe informacje o rozwoju demograficznym Polski do 2013 roku*, notatka informacyjna, materiał na konferencję prasową w dniu 30.01.2014 r., http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcd/gus/L_podst_inf_o_rozwoju_dem_pl_do_2013.pdf (dostęp: 3.11.2015 r.).

³ J. Stańczak, *Podstawowe informacje...*

⁴ O tym, że umowa o dożywocie była traktowana jako prywatnoprawny substytut instytucji zabezpieczenia społecznego uregulowanych w przepisach prawa publicznego, świadczy w szczególności fakt, że wejście w życie ustawy z 27.10.1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz.U. poz. 140) uznawano w publicystyce jako sposób na wyeliminowanie „zmory dożywocia”. Por. E. Gniewek, *Zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych rolników-emerytów*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 813, Prawo CXXXV, *Ochrona praw człowieka starego*, Wrocław 1986, s. 37, przypis 16; por. również: W. Zabagło, *Treść dożywocia w Kodeksie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1966/9, s. 1081.

zaspokojenie i zabezpieczenie interesów osób starszych, a także w jakim zakresie wymaga ona zmian lub uzupełnień. Takim uzupełnieniem wprowadzonym w ostatnich latach jest ustawa z 23.10.2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym⁵.

Analiza obowiązującego stanu prawnego powinna być ukierunkowana na sprawdzenie, w jakim zakresie istnieje potrzeba tworzenia szczególnych regulacji zabezpieczających interesy osób starszych, a na ile są one należycie zabezpieczone w świetle ogólnych zasad. Dokonując tej analizy, należy uwzględnić fakt, że dożywocie pełni funkcję alimentacyjną i służy zaspokojeniu potrzeb w zakresie utrzymania dożywotników⁶.

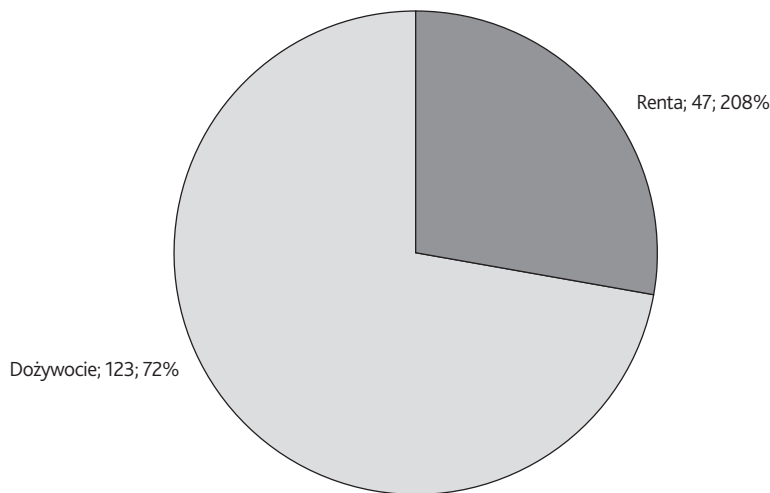
Kanwą dla niniejszego opracowania było badanie akt sądowych spraw rozstrzyganych na podstawie regulacji prawnej dotyczącej umowy o dożywocie.

Przedmiotem badania były sprawy, których przedmiotem były roszczenia wynikające z umów renty i umów o dożywocie, oznaczone w repertoriach zgodnie z załącznikiem do zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 30.12.2014 r.⁷ symbolem „C-100”. Zgodnie z informacją zawartą w Sprawozdaniu sądów rejonowych w sprawach cywilnych MS-S1 za rok 2014 w sądach rejonowych załatwiono 297 spraw, które zostały zakwalifikowane jako sprawy dotyczące roszczeń z tytułu umowy renty lub umowy o dożywocie⁸, natomiast w sądach okręgowych rozpoznających sprawy w I instancji oraz jako sądy odwoławcze załatwiono 89 takich spraw⁹.

Ostatecznemu badaniu poddano 170 spraw, z czego w 47 sprawach powołano się na przepisy o rencie, a w 123 – na przepisy o dożywociu.

Wykres 1.

Struktura przedmiotowa próby statystycznej – renta, dożywocie 2014. Liczba spraw i ich udział procentowy w próbie



Źródło: opracowanie własne.

⁵ Dz.U. poz. 1585 ze zm.

⁶ Por. K. Gliwa-Gliwiński, *Renta i dożywocie*, „Notariat–Hipoteka” 1937/7–8, s. 69.

⁷ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30.12.2014 r. zmieniające zarządzenie w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.Urz. MS poz. 182).

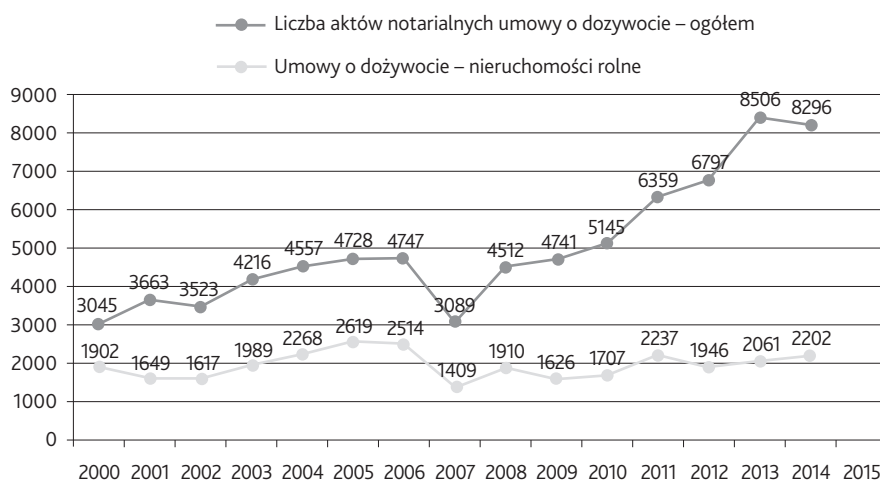
⁸ Por. http://isws.ms.gov.pl/Data/Files/_public/isws/jednoroczne/2014/spr_zbior_2014/ms-s1r_2014.pdf, s. 4 (dostęp: 19.11.2015 r.).

⁹ Por. http://isws.ms.gov.pl/Data/Files/_public/isws/jednoroczne/2014/spr_zbior_2014/ms-s1o_2014.pdf, s. 4 (dostęp: 20.11.2015 r.).

Z jednej strony znaczna przewaga spraw, w których odwoływano się do przepisów o dożywociu, nad sprawami, w których odwoływano się do przepisów o rencie, w tym bardzo niewielki, wręcz marginalny, odsetek spraw dotyczących renty umownej, wskazują na aktualność tezy z lat 50. XX w. o braku większego znaczenia rent w polskiej tradycji prawnej¹⁰. Z drugiej strony fakt, że umowy o dożywocie są wciąż zawierane, a w ostatnich latach (od 2007 do 2015 r.) ich liczba znacznie wzrastała, przeczy głoszonej w okresie przedkodyfikacyjnym tezie o tym, że dożywocie było skazane na wymarcie jako instytucja związana z drobnotowarową gospodarką wiejską¹¹.

Wykres 2.

Liczba umów o dożywocie ogółem oraz umów o dożywocie dotyczących nieruchomości rolnych



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z aktach notarialnych: Dane statystyczne ze sprawozdań MS-Not 24 udostępnione przez Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Strategii i Funduszy Europejskich.

W sprawach, których akta były przedmiotem badania, poza umowami renty i umowami o dożywocie występowały również: umowy ubezpieczenia, zobowiązujące ubezpieczycieli do uiszczania renty odroczonej, darowizny obciążliwe, umowy o ustanowienie dożywotniej służebności osobistej mieszkania, umowy przekazania gospodarstwa rolnego i umowy z następcą, jak również zobowiązania *ex delicto*, których przedmiotem było świadczenie w postaci renty. Były one jednak zarejestrowane jako sprawy z umowy renty lub dożywocia – zapewne z uwagi na podobieństwo świadczeń.

Badane sprawy można podzielić na kilka kategorii, które z pewnością nie oddają różnorodności umów o dożywocie oraz mnogości zagadnień prawnych, jakie na ich tle mogą występować. Wśród badanych spraw, rozstrzyganych na podstawie przepisów dotyczących dożywocia, dominują takie, w których w różnych postaciach

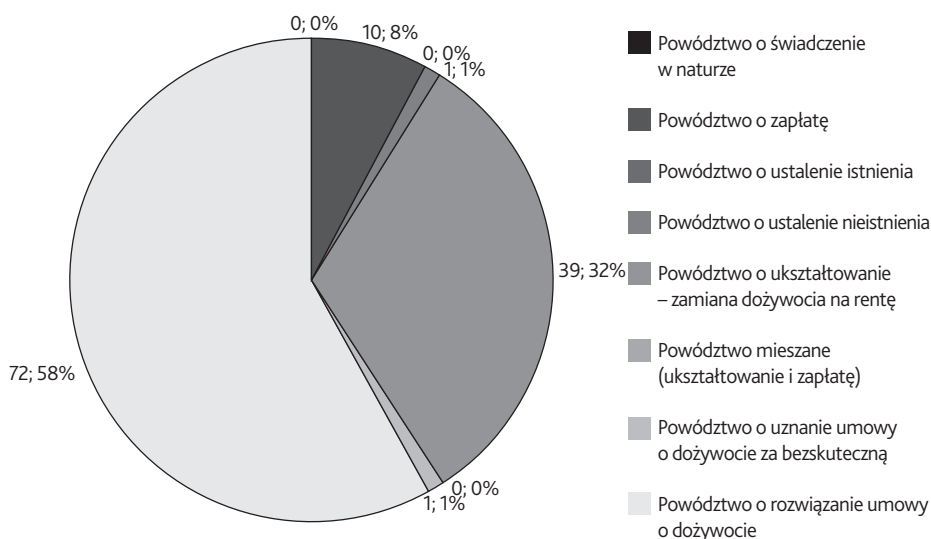
¹⁰ A. Stelmachowski, *Zagadnienie ciężarów realnych i dożywocia na tle prac kodyfikacyjnych*, „Nowe Prawo” 1951/7–8, s. 47 i 53.

¹¹ A. Stelmachowski, *Zagadnienie...*, s. 48.

jest rozważany wpływ zmiany okoliczności na zobowiązanie ciągle. W tej grupie spraw występują sprawy o zamianę części lub wszystkich praw objętych treścią dożywocia na rentę oraz o rozwiązanie umowy o dożywocie. Drugą grupę spraw stanowią sprawy o wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie albo sprawy o świadczenie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie. Większość spraw rozstrzyganych na podstawie przepisów o dożywociu dotyczyła rozwiązania umowy o dożywocie (art. 913 § 2 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2017 r., poz. 459 – dalej: „k.c.”) – 58%.

Wykres 3.

Sprawy z umowy o dożywocie – struktura przedmiotowa – 2014. Liczba spraw i ich udział procentowy w próbie



Źródło: opracowanie własne.

II. RENTA I DOŻYWOCIE – ZARYS PODOBIEŃSTW I RÓŻNIC

Zarówno umowa renty, jak i umowa o dożywocie należą do grupy umów pełniących funkcję alimentacyjną. Funkcja alimentacyjna jest jedyną, główną pełnioną przez umowę o dożywocie, natomiast w przypadku umowy renty jest ona jedną z głównych funkcji, najczęściej wypełnianą przez tę umowę. Charakterystyka umowy o dożywocie pozwala w sposób bardziej przekonujący wskazać jej główne cechy, gdy są zaprezentowane w zestawieniu z cechami umowy renty – w pewnym zakresie zbieżnymi, a w pewnym zupełnie różnymi.

Pojęcia renty i dożywocia zostały w Kodeksie cywilnym użyte w tytule XXXIV oraz nazwach wchodzących w jego skład działów I i II w taki sposób, jak gdyby miały one stanowić nazwę umów uregulowanych w art. 903–916 k.c. Przyjęcie w Kodeksie cywilnym takich nazw tytułu i wchodzących w skład jego działów w ograniczonym zakresie może być uzasadnione odwołaniem się do tradycji

Kodeksu zobowiązań¹². O ile bowiem tytuł XIII k.z. był nazwany: „Renta i dożywocie”, o tyle już wchodzący w jego skład dział II był zatytułowany „Umowa o dożywocie”. Należy podkreślić, że zarówno nazwa tytułu XXXIV k.c., jak i nazwy wchodzących w jego skład działów nie są nazwami umów uregulowanych w art. 903–916 k.c., lecz mogą być rozumiane jako nazwy świadczeń (przedmiot zobowiązania) lub nazwy wierzytelności (element treści zobowiązania) wyróżniających obejmujące je zobowiązania spośród innych stosunków obligacyjnych. Należy przy tym wskazać, że w przepisach o dożywociu ustawodawca wydaje się używać pojęcia dożywocia zamiennie z pojęciem prawa dożywocia (por. art. 908 § 3 k.c. oraz art. 910, 911, 912, 913, 914 k.c.)¹³. Jeśli możliwe jest wywodzenie z tego jakichkolwiek konsekwencji, to uzasadnia to stwierdzenie, że pojęcie dożywocia może być używane zarówno do określania świadczenia będącego przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, jak i wierzytelności obejmującej prawo do uzyskania tego świadczenia. Za analogicznym rozumieniem pojęcia renty przemawia odróżnianie ogólnego prawa do renty (element treści zobowiązania) od roszczeń o zapłatę poszczególnych rent wprost odnoszących się do świadczenia (przedmiotu zobowiązania), których dotyczą art. 904, 905 i 906 k.c. Tradycja różnicowania ogólnego prawa do renty i roszczeń o zapłatę poszczególnych rent sięga Kodeksu zobowiązań¹⁴. Nazwy umów uregulowanych w art. 903–916 k.c. są zawarte w art. 903 k.c. – umowa renty oraz w art. 908 § 1 k.c. – umowa o dożywocie.

Użycie w tytule XXXIV k.c. i nazwach wchodzących w jego skład działów określeń odnoszących się do wierzytelności, wyróżniających obejmujące je zobowiązania, jest o tyle uzasadnione, że wierzytelności te mogą stanowić elementy treści takich zobowiązań, które wynikają zarówno z umów, jak i zobowiązań pozaumownych. W konsekwencji tego rodzaju nazewnictwo powinno być utrzymane w przyszłości,

¹² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. poz. 598) – dalej k.z.

¹³ Dawniej dożywocie określano różnorodnie zależnie od regionu Polski jako „wymowa” w województwach południowych, „wymiar” w województwach zachodnich oraz „alimenty”, „deputat” lub „ordynaria” w województwach środkowych. W języku ludowym używano też takich nazw jak „łaskawizna”, „element”, „wycug”, „starkowszczyzna”, „starkowizna”, „wydbanek”, „wyderek”, „liftyng”. Część z tych nazw była spolszczonymi wersjami nazw w językach państw zaborczych. Por. Z. Policzkiewicz-Zawadzka, *Umowa o dożywocie*, Warszawa 1971, s. 18–19; J. Wasilkowski, *Dożywocie*, [w:] *Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego*, t. 1, *Agent Handlowy – Księgi Handlowe*, red. H. Konic, Warszawa 1931, s. 246. Należy wskazać, że historia dożywocia sięga XVI w. *Formula processus* z 1523 r. regulowała zapis na wypadek śmierci dożywotniego użytkownika majątku czyniony przez jednego z małżonków na rzecz drugiego (W. Hans, *Dożywocie w nowym Kodeksie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1965/4, s. 376). Podobna regulacja, odnosząca się do dożywotniego użytkownika części spadku przypadłej małżonkowi, była zawarta w art. 232 Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r., *Dziennik Praw* t. X, znajdującym się w Tytule V O Małżeństwie (por. G. Bałtruszajtys, J. Kolarzowski, M. Paszkowska, K. Rajewski, *Wybór źródeł do historii prawa sądowego czasów nowożytnych*, Warszawa 2002, s. 110; por. również: J. Wasilkowski, *Dożywocie...*, s. 245).

¹⁴ J. Korzonek [w:] J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 1, Kraków 1934, s. 1189; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 589; por. na tle Kodeksu cywilnego: S. Dmowski [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2011, s. 993–994; Z. Radwański [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. naczelny W. Czapórski, red. tomu S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976, s. 950; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Księga trzecia – Zobowiązania*, red. J. Ignatowicz, Warszawa 1972, s. 1752; L. Stecki [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 2, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 814, nb 10; J. Szachulowicz [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do artykułów 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2009, s. 865, nb 11; odmienne stanowisko, kwestionujące dopuszczalność przyjmowania na tle Kodeksu cywilnego istnienia prawa do poboru renty prezentuje K. Zaradkiewicz [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, komentarz do art. 903, nb 8.

aby nawet w braku odpowiednich przepisów odsyłających nie było przeciwwskazań do stosowania przepisów odnoszących się wprost do renty i dożywocia, do zobowiązań obejmujących rentę i dożywocie, a wynikających ze źródeł pozaumownych. Taki kształt regulacji powoduje, że wyłączenie stosowania przepisów o rencie do jakiegokolwiek rodzaju rent cywilnoprawnych wymaga szczególnego przepisu analogicznego do obecnie obowiązującego art. 805 § 3 k.c., wyłączającego stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego o rencie do renty z umowy ubezpieczenia (art. 805 § 2 pkt 2 k.c.).

Umowa renty, na podstawie której uprawnienie do świadczeń okresowych przysługuje osobie fizycznej na zaspokojenie jej potrzeb, i umowa o dożywocie są czynnościami prawnymi będącymi źródłem zobowiązań zasadniczo o funkcji alimentacyjnej. W wyniku ich zawarcia uprawniony do renty oraz dożywotnik nabywają prawo do uzyskiwania od drugiej strony umowy środków utrzymania. Na podstawie umowy renty uprawniony może uzyskiwać rentę zarówno w postaci pieniężnej, jak i w postaci niepieniężnej. W praktyce renta najczęściej przybiera postać pieniężną¹⁵. Z kolei na podstawie umowy o dożywocie dożywotnik uzyskuje prawo do uzyskiwania środków utrzymania w postaci niepieniężnej (art. 908 § 1 k.c.).

Należy jednak podkreślić, że świadczenia nabywcy nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie nie ograniczają się jedynie do dostarczania środków utrzymania. Gdyby tak było, umowa o dożywocie byłaby jedynie postacią odpłatnej renty. Nabywca nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie poza dostarczaniem środków utrzymania zobowiązany jest również do opieki nad dożywotnikiem. Wydaje się, że świadczenie w postaci opieki nad dożywotnikiem może być spełnione również w ten sposób, iż nabywca nieruchomości zapewni jej sprawowanie przez osoby trzecie. Taki sposób spełnienia świadczenia polegającego na opiece nad dożywotnikiem może korespondować z funkcją umowy o dożywocie zwłaszcza wtedy, gdy dożywotnik wymaga specjalistycznej opieki pielęgniarско-lekarskiej, której nabywca z uwagi na brak kwalifikacji i umiejętności nie może zapewnić osobiście.

Zakres i rodzaj świadczeń, które mogą być przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, określony jest w art. 908 § 1 k.c. Przepis ten ma charakter dyspozytywny¹⁶. Możliwe jest ograniczenie albo rozszerzenie zakresu i rodzaju świadczeń względem tego, co wynika z art. 908 § 1 k.c. W doktrynie został zaprezentowany pogląd, zgodnie z którym minimalne spektrum świadczeń warunkujących uznanie umowy za umowę o dożywocie obejmuje mieszkanie i wyżywienie¹⁷. Nie ma przeszkód dla ukształtowania umowy o dożywocie w taki sposób, aby nabywca nieruchomości był zobowiązany nie tylko do świadczeń niepieniężnych, lecz również pieniężnych. Zależnie od charakteru świadczenia pieniężnego (jednorazowe albo okresowe), jak również jego relacji względem innych świadczeń, będących przedmiotem zobowiązania wynikającego z takiej

¹⁵ W zbadanej próbie statystycznej w 91% przypadków istniała wyraźna podstawa do zakwalifikowania renty jako pieniężnej.

¹⁶ Por. Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 961; W. Zabagło, *Treść dożywocia...*, s. 1081 oraz 1082–1083; w odniesieniu do art. 599 § 1 k.z. W. Zabagło, *Charakter umowy o dożywocie*, „Przegląd Notarialny” 1950/1, s. 140.

¹⁷ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 90.

umowy, nie można wykluczyć uznania jej za umowę mieszaną dożywocia i sprzedaży albo dożywocia i renty¹⁸. Dopuszczalność ograniczenia obowiązku nabywcy nieruchomości wyłącznie do spełniania świadczenia pieniężnego może budzić wątpliwości z punktu widzenia właściwości (natury) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie¹⁹. Taka umowa nie w każdym przypadku jest bezwzględnie nieważna. Nie można bowiem wykluczyć uznania jej – wbrew nazwie nadanej przez strony – za odpłatną umowę renty. W przypadku jednak, gdyby nie było możliwości uznania takiej umowy za umowę renty, umowa o dożywocie, na podstawie której nabywca nieruchomości jest zobowiązany wyłącznie do świadczenia pieniężnego, musiałaby być uznana za nieważną bezwzględnie na podstawie art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c. z uwagi na jej sprzeczność z właściwością (naturą) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie.

Powyższe prowadzi do wniosku, że wspólna dla umowy renty i umowy o dożywocie funkcja alimentacyjna, świadcząca niewątpliwie o podobieństwie tych umów, jest realizowana poprzez spełnianie na rzecz uprawnionego różnych rodzajowo świadczeń na podstawie każdej z tych umów.

Umowa renty alimentacyjnej²⁰ i umowa o dożywocie²¹ mają charakter czynności aleatoryjnych ze względu na fakt, że wygaśnięcie wynikających z nich zobowiązań jest uzależnione od śmierci uprawnionego, której daty nie można precyzyjnie ustalić w chwili zawierania umowy. Konkluzji tej nie zmienia fakt, że do umowy renty może być wprowadzony termin rozwiązujący²². Zobowiązania wynikające z umowy renty alimentacyjnej oraz umowy o dożywocie nie mogą trwać dłużej niż życie uprawnionego do takiej renty oraz dożywotnika. Oznacza to, że nawet w przypadku terminowych umów renty alimentacyjnej, zawsze na istnienie wynikającego z niej zobowiązania ma wpływ zdarzenie w postaci śmierci uprawnionego, którego konkretnej daty nie sposób przewidzieć.

Z uwagi na fakt, że dożywotni charakter obowiązków nabywcy nieruchomości względem zbywcy jest elementem właściwości (natury) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku lub terminu rozwiązującego w odniesieniu do wszystkich obowiązków nabywcy nieruchomości względem dożywotnika albo takiej ich części, której wygaśnięcie będzie prowadzić do naruszenia właściwości (natury) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie. Wydaje się, że właściwość (natura) zobowiązania wynikającego z umowy renty nie jest określana przez dożywotni charakter. Z tego powodu umowa renty może obejmować dodatkowe zastrzeżenia umowne, takie jak w szczególności warunek lub termin rozwiązujący albo wyraźną podstawę do jej wypowiedzenia przez obie strony lub którąkolwiek z nich. Z uwagi na trwały (ciągły) charakter zobowiązań

¹⁸ Por. orzeczenie SN z 10.01.1948 r., C. III 519/47, Zb. Orz. 1949/1, poz. 10, s. 35–37; orzeczenie SN z 19.01.1950 r., Wa/C. 233/49, „Państwo i Prawo” 1950/10, s. 152–156 wydane na tle przepisów Kodeksu zobowiązań.

¹⁹ Por. Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 93.

²⁰ Tak: Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 951; A. Wiśniewski, *Umowy losowe w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 97.

²¹ Tak: Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 962; A. Wiśniewski, *Umowy losowe...*, s. 102.

²² Por. na tle Kodeksu zobowiązań I. Rosenblüth, *Renta* [w:] *Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego, założona przez H. Konica*, t. 4, *Przedstawicielstwo – Spółka komandytowa*, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1939, s. 2056, a na tle Kodeksu cywilnego K. Zaradkiewicz [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 903, nb 16.

wynikających z umów renty i umów o dożywocie, niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku rozwiązującego z mocą wsteczną (art. 90 k.c.).

Zarówno zobowiązanie wynikające z umowy renty, jak i zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie mają charakter ciągły²³. Jednakże zobowiązanie ciągle wynikające tak z umowy o dożywocie, jak i z umowy renty nie może wygasnąć wskutek wypowiedzenia na podstawie art. 365¹ k.c. Przeciwno stosowaniu art. 365¹ k.c. w odniesieniu do umowy o dożywocie przemawia w szczególności regulacja zawarta w art. 910, 913 oraz 914 k.c., zapewniająca trwałość obowiązków właściciela nieruchomości względem dożywotnika i poddająca kontroli sądu zmiany oraz wygaśnięcie zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie w braku porozumienia pomiędzy stronami tego zobowiązania. Regulacja ta może być uznana za *lex specialis* wyłączającą zastosowanie art. 365¹ k.c., umożliwiającego spowodowanie wygaśnięcia zobowiązania w wyniku jednostronnej czynności prawnej. Przeciwno stosowaniu art. 365¹ k.c. w odniesieniu do umowy o dożywocie przemawia również fakt, że wygasa ono wraz ze śmiercią dożywotnika. Tego rodzaju zobowiązania są uznawane za zobowiązania terminowe, do których nie ma zastosowania art. 365¹ k.c.²⁴ Ostatni z powołanych argumentów przemawia przeciwko dopuszczalności wypowiedzenia umowy renty alimentacyjnej, która bez względu na fakt, czy zostanie zawarta na czas oznaczony, czy nieoznaczony, zawsze wygasa wraz ze śmiercią uprawnionego. Ciągły charakter zobowiązań wynikających z umowy o dożywocie oraz umowy renty powoduje, że do zobowiązań tych ma zastosowanie zasada bezpośredniego działania ustawy nowej (art. 1 p.w.k.c.²⁵). W konsekwencji zmiany stanu prawnego odnoszącego się do umowy renty i umowy o dożywocie mają zastosowanie również do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy nowej.

Zarówno umowa renty, jak i umowa o dożywocie mają charakter czynności prawnych konsensualnych.

Powyższe wspólne lub co najmniej zbliżone cechy umowy renty oraz umowy o dożywocie stanowią wspólny punkt wyjścia do analizy obowiązującej regulacji oraz formułowania postulatów *de lege ferenda*. Wydaje się, że regulacja kwestii mających wpływ na wyżej wskazane cechy każdego z analizowanych zobowiązań nie musi być identyczna. Jednak wprowadzanie odrębności powinno mieć dostateczne i racjonalne uzasadnienie.

Podobieństwa umowy renty i umowy o dożywocie nie mogą przesłaniać istotnych różnic, jakie dzielą te umowy. W przypadku wprowadzania zmian w obecnie obowiązujących przepisach lub wprowadzania zupełnie nowej regulacji każdej z tych instytucji, różnice te powinny oczywiście znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w przepisach prawa.

Podstawowymi różnicami dzielącymi umowę renty i umowę o dożywocie są: rodzaj świadczeń będących przedmiotem wynikających z nich zobowiązań, konieczność utrzymywania bliskich stosunków osobistych przez strony zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, rozszerzona skuteczność praw dożywotnika

²³ Tak: Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 962.

²⁴ Tak: T. Dybowski, A. Pyrzyńska [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. naczelny Z. Radwański, red. tomu E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 221–222, nb 66.

²⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. poz. 94) – dalej p.w.k.c.

wynikających z umowy o dożywocie oraz szczególna ochrona ich trwałości. Utrzymanie tych różnic wymaga co najmniej zachowania odpowiednich szczególnych regulacji dotyczących umowy o dożywocie oraz praw dożywotnika zawartych nie tylko w Kodeksie cywilnym, lecz również w przepisach odnoszących się do rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 7 pkt 2 u.k.w.h.²⁶), przepisach procesowych, w szczególności regulujących wpływ postępowania egzekucyjnego na prawo dożywocia obciążające nieruchomość, która była przedmiotem umowy o dożywocie (art. 322, 953 § 1 pkt 7, art. 1000, 1025 § 3 k.p.c.), oraz wpływ postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego na dożywotnie renty z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia (art. 144 ust. 3, art. 146 ust. 3, art. 230 ust. 2, art. 313 ust. 3, art. 342 ust. 1 pkt 1, art. 346 ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe²⁷; art. 151 ust. 1 pkt 1, art. 260 ust. 5, art. 311 ust. 2, art. 312 ust. 5 ustawy z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne²⁸).

III. DOŻYWCIE

1. Prawa i obowiązki stron umowy o dożywocie

Charakter praw stron umowy o dożywocie, odnoszących się do przeniesienia własności nieruchomości, nie odbiega od tych, które wynikają z innych umów zobowiązujących do przeniesienia własności nieruchomości. Prawa te mogą przysługiwać zarówno osobom fizycznym, osobom prawnym, jak i ułomnym osobom prawnym. Innymi słowy, nabywcą własności nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie może być jakikolwiek podmiot prawa cywilnego²⁹. Obowiązki w zakresie przeniesienia własności nieruchomości, wynikające z umowy o dożywocie, mogą spoczywać tylko na osobie fizycznej z uwagi na charakter świadczenia wzajemnego, które może być przydatne tylko dla osoby fizycznej, oraz z uwagi na art. 908 § 3 k.c. Z art. 908 § 3 k.c. wynika, że nawet w przypadku, gdy dożywotnikiem jest inna osoba niż zbywca, zbywca musi być człowiekiem, w przeciwnym razie nie będzie mógł być uznany za osobę bliską dożywotnika, będącego osobą trzecią względem stron umowy o dożywocie.

W doktrynie charakter prawny prawa dożywocia jest sporny³⁰. Rozważano dopuszczalność uznania go za ograniczone prawo rzeczowe, prawo quasi-rzeczowe³¹, wierzytelność o rozszerzonej skuteczności, będącą elementem treści zobowiązania realnego. Obecnie za utrwalony należy uznać trafny pogląd, że prawo dożywocia ma charakter obligacyjny³², jest wierzytelnością o rozszerzonej skuteczności. Od-

²⁶ Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2013 r. poz. 707 ze zm.) – dalej u.k.w.h.

²⁷ Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm. – dalej pr. up.

²⁸ Dz.U. poz. 978 ze zm.

²⁹ F. Błahuta, *Ograniczenia przeniesienia własności nieruchomości rolnej przy umowie o dożywocie*, „Palestra” 1968/1, s. 23.

³⁰ Przegląd stanowisk doktryny prezentują: Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 967; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, komentarz do art. 910, nb 2; por. również: Z. Truskiewicz, *Jeszcze raz o rozszerzonej skuteczności prawa dożywocia* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 654–655.

³¹ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 34.

³² S. Madaj, *Umowy o dożywocie pod rządem Kodeksu cywilnego*, „Nowe Prawo” 1966/3, s. 333.

powiada ona w pewnym zakresie ogólnej charakterystyce zobowiązania realnego, ponieważ dłużnik dożywotnika jest identyfikowany poprzez przymiot właściciela nieruchomości obciążonej³³. Z uwagi jednak na zawarte w art. 910 § 1 k.c. odesłanie do przepisów o ograniczonych prawach rzeczowych – uznaje się za zbędne sięganie po konstrukcję zobowiązania realnego przy objaśnianiu istoty dożywocia³⁴. Przyjęcie obligacyjnego charakteru prawa dożywocia jest uzasadnione w szczególności z tego powodu, że jest z nim skorelowany obowiązek spełniania świadczeń polegających na działaniu³⁵. Prawo do świadczeń polegających na zapewnieniu dożywotniego utrzymania oraz sprawieniu pogrzebu może przysługiwać jedynie osobie fizycznej. Charakter praw i obowiązków stron umowy o dożywocie, odnoszących się do świadczenia, które ma obowiązek spełnić nabywca nieruchomości, może rodzić analogiczne wątpliwości jak te, które wiążą się z określeniem charakteru prawa do renty i roszczeń o uiszczenie renty. Wyróżnienie prawa dożywocia oraz roszczeń o spełnienie poszczególnych świadczeń jest uzasadnione na tle umowy o dożywocie nie tylko w świetle argumentów o charakterze systemowym, wynikających z konstrukcji przelewu wierzytelności oraz przepisów o przelewie, lecz również w świetle art. 908 i 910 k.c. Za rozróżnianiem prawa dożywocia oraz roszczeń o spełnienie poszczególnych świadczeń przemawiają *mutatis mutandis* argumenty przemawiające za rozróżnieniem prawa do pobierania renty i roszczeń o uiszczenie renty³⁶.

Z art. 908 § 2 k.c. wyraźnie wynika, że sam ustawodawca rozróżnia prawo dożywocia jako prawo podmiotowe złożone i mogące się składać na jego treść prawa w postaci użytkowania, służebności mieszkania, innej służebności osobistej oraz prawo skorelowane z obowiązkiem spełniania powtarzających się świadczeń w pieniądzu lub rzeczach oznaczonych co do gatunku³⁷. Za rozróżnieniem tym przemawia również brzmienie art. 910 § 2 k.c.

Analogicznie do przypadku umowy renty należy uznać, że prawo dożywocia w zakresie, w jakim obejmuje ono jeszcze niewymagalne roszczenia o spełnienie świadczeń w postaci ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego lub roszczenia o powtarzające się świadczenia w pieniądzu lub rzeczach oznaczonych co do gatunku, jest wierzytelnością przyszłą. Za taką kwalifikacją prawa dożywocia w zakresie, w jakim obejmuje jeszcze niewymagalne roszczenia o spełnienie świadczeń, przemawia dodatkowo fakt, że wymagalność składających się na jego treść roszczeń zależy nie tylko od nadejścia terminu spełnienia świadczenia, lecz

³³ Por. odnośnie do ogólnej definicji zobowiązań realnych: A. Kubas, *Rozszerzona skuteczność wierzytelności*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. XIII–XIV wydany dla uczczenia pracy naukowej Jana Gwiazdomorskiego w siedemdziesięciolecie jego urodzin, s. 222–223.

³⁴ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 33.

³⁵ A. Bieranowski, *Jeszcze o charakterze prawnym stosunku dożywocia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2013/2, s. 23–27; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 967.

³⁶ B. Lackoroński, *Renta (art. 903–907 k.c.) w praktyce sądowej*, „Prawo w Działaniu” 2015/24, s. 113–152.

³⁷ Z ankiety badania, przeprowadzonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości wśród notariuszy, wynikało, że w 1948 r. w 45% umów o dożywocie nabywca zobowiązany był do spełniania świadczeń okresowych, w 33% jego świadczenia polegały na ustanowieniu użytkowania na rzecz dożywotnika, a w 22% umowy o dożywocie były źródłem zarówno użytkowania nieruchomości przysługującego dożywotnikom, jak i prawa do uzyskiwania świadczeń okresowych. Por. A. Stelmachowski, *Zagadnienie ciężarów...*, s. 50. W latach 60. XX w. dożywocie w województwach północnych i środkowych polegało w przeważającej mierze na zapewnieniu dożywotniego utrzymania, jak należy rozumieć, poprzez spełnianie określonych świadczeń okresowych, a w województwach południowych dożywocie wiązało się z ustanawianiem na zbywanej nieruchomości dożywotnego użytkowania. Tak: W. Hans, *Dożywocie...*, s. 377.

również od tego, czy uprawniony dożyje tego terminu. W przypadku gdy uprawniony umiera, zobowiązanie wygasa razem z wierzytelnością w takim zakresie, w jakim miała ona charakter wierzytelności przyszłej. Uznanie prawa dożywocia w zakresie, w jakim obejmuje jeszcze niewymagalne roszczenia o spełnienie świadczeń za wierzytelność przyszłą, powoduje, że wraz z upływem terminów spełnienia świadczeń, wierzytelność ta traci w odpowiednim zakresie przymiot wierzytelności przyszłej i staje się wierzytelnością istniejącą. Ponadto, za kwalifikowaniem prawa dożywocia jako wierzytelności przyszłej przemawia fakt, że obowiązek spełnienia niektórych świadczeń może być uzależniony od zajścia zmiany w sytuacji dożywotnika – zmiana stanu zdrowia ma wpływ na obowiązek pomocy i pielęgnowania w chorobie dożywotnika – w przypadku gdy umowa o dożywocie została zawarta ze zdrowym zbywcą nieruchomości. Zmiana taka może nie nastąpić do śmierci dożywotnika, co spowoduje, że w tym zakresie wierzytelność nie przekształci się przed jej wygaśnięciem w wierzytelność istniejącą.

Powyższe oznacza, że prawo dożywocia w zakresie, w jakim jest ono wierzytelnością przyszłą ani objęte jej treścią przyszłe roszczenia majątkowe nie ulegają przedawnieniu³⁸. Wydaje się, że o prawie dożywocia w takim znaczeniu jest mowa w art. 912 k.c. Prawo dożywocia w zakresie, w jakim pozostaje wierzytelnością przyszłą, jest niezbywalne. Przymiot niezbywalności mają również istniejące już roszczenia o ustanowienie użytkowania, służebności mieszkania lub innej służebności osobistej. Za ich niezbywalnością przemawia jednak właściwość tych roszczeń, zdeterminowana niezbywalnością ograniczonych praw rzeczowych, do których one się odnoszą³⁹. Trafne jest stanowisko, zgodnie z którym zbywalna jest część wierzytelności wynikającej z umowy o dożywocie, obejmująca wymagalne roszczenia o spełnienie świadczeń powtarzających się w postaci pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku⁴⁰. W pozostałym zakresie wierzytelność wynikająca z umowy o dożywocie obejmuje najczęściej roszczenia ściśle związane z osobą dożywotnika i z tego powodu jest niezbywalna.

Prawo dożywocia obciąża nieruchomość zbywaną na podstawie umowy o dożywocie. Do tego obciążenia stosuje się odpowiednio przepisy o ograniczonych prawach rzeczowych. Słowo „obciążenie”, użyte w art. 910 § 1 zd. 2 k.c., należy rozumieć nie w znaczeniu czasownikowym, lecz rzeczownikowym. Za takim jego rozumieniem przemawia w szczególności zakres odesłania, obejmujący wszystkie przepisy o ograniczonych prawach rzeczowych, a nie tylko przepisy o ustanowieniu tych praw. W konsekwencji należy przyjąć, że zgodnie z art. 910 § 1 zd. 2 k.c. do obciążenia w postaci prawa dożywocia stosuje się odpowiednio przepisy o ograniczonych prawach rzeczowych.

³⁸ Tak również: W. Hans, *Dożywocie...*, s. 380; Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 47; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 975; L. Stecki [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 818, nb 14; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 2, którzy nieprzedawnialność prawa dożywocia wywodzą z jego natury.

³⁹ Por. uzasadnienie orzeczenia SN z 10.05.1968 r., I CR 160/68, OSNC 1969/2, poz. 34, w którym uznano za niezbywalne „prawo do korzystania z łąki”, które mogło stanowić użytkowanie.

⁴⁰ S. Dmowski [w:] G. Bienieć, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żulawska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, t. 2, s. 1009; Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 46 i 47; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 964; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 912, nb 2; por. również A. Ohanowicz, *Wymowa (wymiar) w projekcie polskiego kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1930/1, s. 111.

Zgodnie z art. 910 § 1 k.c. prawo dożywocia obciąża nieruchomości jednocześnie z przejściem jej własności na nabywcę. To „podwójne rozporządzenie”, jakie dokonuje się w wyniku przeniesienia własności na podstawie umowy o dożywocie, nie oznacza, że nie może być zawarta umowa o dożywocie wyłącznie o skutku obligacyjnym⁴¹. W przypadku gdy mamy do czynienia z umową o dożywocie o skutku wyłącznie obligacyjnym, rodzi się pytanie, kiedy powstaje prawo dożywocia. W świetle art. 910 § 1 k.c. uzasadniona jest odpowiedź, że najpóźniej w momencie zawarcia umowy rozporządzającej własnością nieruchomości w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie. Nie ma przeszkód, aby w umowie o dożywocie o skutku wyłącznie obligacyjnym zastrzec, że obowiązek zapewnienia dożywotniego utrzymania zbywcy powstaje już wskutek jej zawarcia. W okresie pomiędzy zawarciem umowy o dożywocie o skutku wyłącznie zobowiązującym a zawarciem umowy rozporządzającej prawo dożywocia nie ma przymiotu rozszerzonej skuteczności (art. 910 k.c.). Wątpliwości może również budzić dopuszczalność, a zwłaszcza celowość ujawnienia w tym okresie prawa dożywocia w księdze wieczystej. W takim przypadku zawarcie umowy rozporządzającej w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie będzie powodować, poza przejściem własności nieruchomości, wzmocnienie uprawnień zbywcy do uzyskania świadczenia w postaci dożywotniego utrzymania, gdyż zaczną one obciążać zbywaną nieruchomość. Z tą chwilą celowe staje się ujawnienie prawa dożywocia w księdze wieczystej.

W przypadku gdy umowa o dożywocie jest zawarta przez więcej niż jeden podmiot po stronie nabywców, ich odpowiedzialność za spełnienie świadczenia na rzecz dożywotnika jest solidarna. W okresie, w którym umowa o dożywocie wywołuje jedynie skutki obligacyjne, źródłem solidarności długu nabywców nieruchomości jest art. 380 § 2 k.c. ze względu na fakt, że świadczenie dożywotnika w postaci przeniesienia własności nieruchomości ma charakter niepodzielny. W przypadku gdy na podstawie umowy o dożywocie lub w wykonaniu wynikającego z niej zobowiązania własność nieruchomości zostanie nabyta przez więcej niż jeden podmiot, ich odpowiedzialność względem dożywotnika jest solidarna na podstawie art. 910 § 2 zd. 2 k.c.

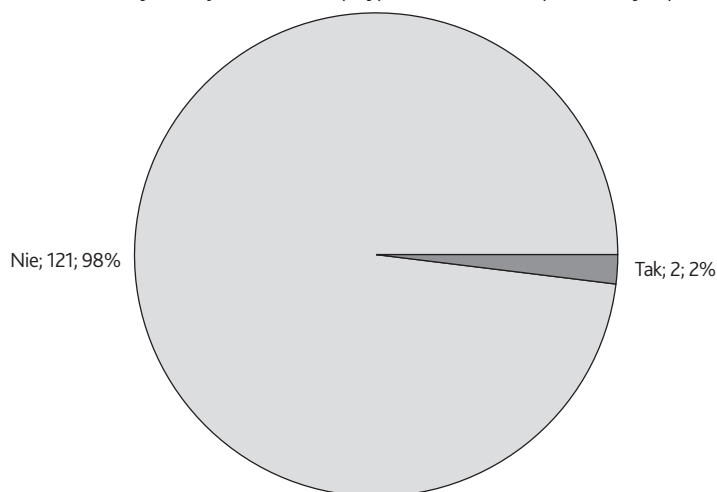
W świetle art. 908 § 1 k.c. oczywiste jest, że prawo dożywocia może być nabyte przez zbywcę nieruchomości. Zgodnie z art. 908 § 3 k.c. prawo dożywocia można zastrzec także na rzecz osoby bliskiej. Słowa „także”, użytego w tym przepisie, nie należy traktować jako podstawy do wniosku, że umowa o dożywocie zawsze musi prowadzić do nabycia prawa dożywocia przez zbywcę nieruchomości, a może prowadzić do nabycia prawa dożywocia także przez osobę trzecią, będącą osobą bliską zbywcy. Za dopuszczalne należy uznać zawarcie umowy o dożywocie, na podstawie której prawo dożywocia zostanie nabyte wyłącznie przez osobę trzecią, stanowiącą osobę bliską zbywcy nieruchomości⁴². W analizowanej próbie statystycznej dożywocie na rzecz osoby bliskiej występowało bardzo rzadko. Miało to miejsce w 2% przypadków.

⁴¹ Por. Z. Policzkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 49; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 960–961.

⁴² Por. E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 3.

Wykres 4.

Dożywocie na rzecz osoby bliskiej – 2014. Liczba przypadków i ich udział procentowy w próbie



Źródło: opracowanie własne.

2. Dożywocie umowne i dożywocie ustawowe; forma umowy o dożywocie i umowy zmieniającej

a) Uwagi wprowadzające

Ze względu na źródło, z którego wynika prawo dożywocia, możliwe jest wyróżnienie umownego i ustawowego prawa dożywocia. Przepisy Kodeksu cywilnego odnoszą się wprost do prawa dożywocia wynikającego z umowy, której *essentialia negotii* są wskazane w art. 908 k.c. W systemie prawa znajdują się jednak również przepisy pozwalające na wyróżnienie prawa dożywocia ustawowego. Istotą takiego dożywocia jest to, że powstaje ono *ex lege*, wskutek zaistnienia zdarzenia prawnego, z którym przepis prawa wiąże skutek w postaci powstania dożywocia niezależnie od skuteczności umowy o dożywocie albo niezależnie od faktu jej zawarcia. Dożywocie ustawowe mogło powstać na podstawie art. 8 ustawy z 26.10.1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych⁴³.

b) Dożywocie umowne; forma umowy o dożywocie i umowy zmieniającej

Umowne prawo dożywocia powstaje wskutek zawarcia umowy o dożywocie bez względu na to, czy umowa o dożywocie wywołuje skutek zobowiązująco-rozporządzający, czy też wyłącznie skutek obligacyjny. Bez względu na to, z jakim charakterem umowy o dożywocie mamy do czynienia, każda musi być zawarta w formie aktu notarialnego (art. 158 k.c.). W przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 600 k.z.⁴⁴,

⁴³ Dz.U. poz. 250 – dalej u.u.w.g.r.

⁴⁴ Zgodnie z art. 600 k.z.: „Umowa o dożywocie powinna być pod nieważnością zawarta w formie aktu notarialnego”.

który zastrzegł formę aktu notarialnego wprost dla całej umowy o dożywocie ze względu na wagę interesów dożywotnika i konieczność zabezpieczenia go przed lekkomyślnym zawieraniem tego rodzaju umów, a nie tylko ze względu na fakt przenoszenia własności nieruchomości⁴⁵, w Kodeksie cywilnym konieczność zachowania formy aktu notarialnego wywodzi się z art. 158, odnoszącego się do umów zobowiązujących do przeniesienia własności nieruchomości i przenoszących tę własność⁴⁶.

Przedmiotem rozbieżnych stanowisk jest zagadnienie, czy umowa zmieniająca umowę o dożywocie musi być zawarta również w formie aktu notarialnego. Na tle Kodeksu zobowiązań SN wyraził pogląd, zgodnie z którym umowa zmieniająca umowę o dożywocie powinna być zawarta w formie aktu notarialnego⁴⁷. Stanowisko to zostało uznane za nieaktualne na tle Kodeksu cywilnego ze względu na to, że w świetle przepisów tej ustawy konieczność zachowania formy aktu notarialnego dla umowy o dożywocie jest pochodną faktu, iż jest to umowa przenosząca własność nieruchomości⁴⁸. W konsekwencji uznano, że umowa zmieniająca umowę o dożywocie w zakresie świadczeń przysługujących dożywotnikowi, wymaga jedynie zachowania formy pisemnej (art. 77 k.c.)⁴⁹. Sąd Najwyższy na tle Kodeksu cywilnego wydaje się jednak podtrzymywać stanowisko wyrażone na tle Kodeksu zobowiązań, zgodnie z którym wszystkie elementy umowy o dożywocie muszą być objęte aktem notarialnym⁵⁰. Konsekwencją przyjęcia takiego stanowiska jest również pogląd, zgodnie z którym zmiana lub uzupełnienie umowy o dożywocie w jakimkolwiek zakresie wymaga zachowania formy aktu notarialnego (art. 77 § 1 k.c.)⁵¹. Należy jednak wskazać, że w orzecnictwie sądów powszechnych zdarzają się przypadki, w których przyjmuje się, iż do zmiany umowy o dożywocie w zakresie, w jakim określa ona obowiązki nabywcy względem dożywotnika, doszło *per facta concludentia* lub w drodze ustnie zawartego porozumienia⁵². Przy wszystkich wątpliwościach wiążących się z przyjęciem któregośkolwiek z powyższych stanowisk, za bardziej uzasadnione – w szczególności w świetle art. 910 § 1 w zw. z art. 248 § 1 i art. 245 § 2 k.c., obligacyjnego charakteru prawa dożywocia, funkcji umowy o dożywocie oraz ochronnego względem dożywotnika charakteru przepisów o dożywociu (art. 910 k.c.) – należy uznać stanowisko, zgodnie z którym do skutecznego zawarcia umowy o zmianie umowy o dożywocie niezbędne jest zachowanie formy aktu notarialnego.

W związku z tym, że do prawa dożywocia – zgodnie z art. 910 § 1 k.c. – stosuje się odpowiednio przepisy o ograniczonych prawach rzeczowych, wątpliwości w świetle art. 245 § 2 k.c. może budzić stwierdzenie, zgodnie z którym obowiązek zachowania formy aktu notarialnego wynika jedynie z faktu, że umowa o dożywocie

⁴⁵ J. Korzonek [w:] J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań...*, t. 1, s. 1201; por. również uwagi do projektu Kodeksu zobowiązań A. Ohanowicz, *Wymowa (wymiar)...*, s. 110.

⁴⁶ S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1756; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciański [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 7; L. Stecki [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 817, nb 1.

⁴⁷ Orzeczenie SN z 11.02.1958 r., 4 CR 946/57, Legalis.

⁴⁸ S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1758; por. również: K. Mularski [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 908, nb 6.

⁴⁹ Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 53–54; S. Rejman, [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1758.

⁵⁰ Uchwała SN z 22.05.2009 r., III CZP 21/09, OSNC 2010/1, poz. 13.

⁵¹ Zgodnie z zasadą tożsamości formy czynności zmieniającej lub uzupełniającej: J. Pisuliński, *Forma czynności następujących [w:] Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkievicz, F. Zoll, Warszawa 2012, s. 102.

⁵² Miało to miejsce w szczególności w sprawie rozstrzygniętej przez SR w Gliwicach w wyroku z 28.10.2014 r., I C 350/13, zawartym w analizowanej próbie statystycznej.

jest umową zobowiązująco-rozporządzającą lub zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości. Konieczność zachowania formy aktu notarialnego dla umowy o dożywocie w zakresie, w jakim na jej podstawie powstaje prawo dożywocia, może wynikać również z art. 245 § 2 w zw. z art. 910 § 1 k.c. W zakresie odesłania wynikającego z art. 910 § 1 k.c. znajduje się również art. 248 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem do zmiany treści ograniczonego prawa rzeczowego potrzebna jest umowa między uprawnionym i właścicielem rzeczy obciążonej, a jeżeli prawo było ujawnione w księdze wieczystej – wpis do tej księgi. W związku z tym, że zmiana treści prawa dożywocia, ukształtowanej w umowie o dożywocie, stanowiącej podstawę jego powstania, wymaga zmiany tej umowy z uwagi na obligacyjny charakter tego prawa⁵³, obowiązek zachowania formy aktu notarialnego wynika nie tylko z art. 77 § 1 w zw. z art. 158 k.c., lecz również z art. 77 § 1 w zw. z art. 248 § 1 i art. 245 § 2 k.c., stosowanych odpowiednio na gruncie umowy o dożywocie do oświadczeń woli obu stron zawierających umowę o jej zmianie.

Ponadto należy wskazać, że dopuszczenie dokonywania zmian umowy o dożywocie w formach mniej solennych niż akt notarialny mogłoby prowadzić do iluzorycznego charakteru szczególnej ochrony praw dożywotnika, wynikającej w szczególności z art. 910 k.c. oraz art. 7 pkt 2 u.k.w.h. Ze szczególną intensywnością ochrony wierzytelności dożywotnika, wynikającej z umowy o dożywocie, nie korespondowałby brak formalnych zabezpieczeń przed nie zawsze uświadamianym pozbywaniem się części praw składających się na prawo dożywocia, w szczególności wskutek zawierania *per facta concludentia*, w drodze ustnych lub zawieranych w zwykłej formie pisemnej porozumień.

Powyżej wskazane wątpliwości i rozbieżności powinny być przesądzone albo w wyniku interwencji ustawodawcy, polegającej na wprowadzeniu do przepisów o dożywociu odpowiednika art. 600 k.z., albo poprzez podjęcie stosownego rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy w powiększonym składzie.

Niezależnie od tego, w jakim kierunku zostanie rozstrzygnięta powyższa wątpliwość dotycząca formy umowy zmieniającej umowę o dożywocie, należy stwierdzić, że ani forma pisemna z datą pewną, ani zwykła forma pisemna, ani tym bardziej mniej solenne formy nie są wystarczające do skutecznej zmiany umowy o dożywocie w zakresie, w jakim kształtuje ona treść prawa dożywocia ujawnionego w księdze wieczystej. Umowa zmieniająca treść prawa dożywocia wpisanego do księgi wieczystej nieruchomości wymaga bowiem zachowania co najmniej formy z podpisem notarialnie poświadczonym, zastrzeżonej dla dokumentów stanowiących podstawę wpisu w księgach wieczystych (art. 31 ust. 1 u.k.w.h. w zw. z art. 248 § 1 oraz art. 910 § 2 zd. 2 k.c.).

c) Dożywocie ustawowe

Na podstawie art. 8 u.u.w.g.r. prawo dożywocia mogło powstać *ex lege* niezależnie od skuteczności umowy o dożywocie. Zgodnie z tym przepisem „jeżeli rolnik nabył

⁵³ Zmiana treści ograniczonego prawa rzeczowego jest uznawana za rozporządzenie tym prawem. Tak: K. Zaradkiewicz [w:] *Kodeks...*, t. 1, komentarz do art. 248, nb 2. Takie stwierdzenie uzasadnia wniosek, zgodnie z którym umowa zmieniająca treść prawa rzeczowego nie jest umową zmieniającą umowę o jego ustanowieniu. Argumentem przemawiającym za takim wnioskiem jest również bezpośredni charakter ograniczonych praw rzeczowych, czego nie można powiedzieć o prawie dożywocia. Por. K. Zaradkiewicz [w:] *Kodeks...*, t. 1, komentarz przed art. 244, nb 17.

własność nieruchomości, którą objął w posiadanie na podstawie umowy o dożywocie zawartej bez zachowania formy prawem przewidzianej, a dożywotnik żyje w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, z mocy prawa powstaje na rzecz dożywotnika prawo dożywocia, do którego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego. Treść dożywocia ustala się według tej umowy”.

Odpowiednie stosowanie przepisów o dożywociu umownym do dożywocia ustawowego uregulowanego w art. 8 u.u.w.g.r. oznacza, że niektóre przepisy można stosować bez zmian (art. 910 § 2, art. 911, 912 i art. 913 § 1 k.c.), a niektóre z odpowiednimi modyfikacjami (art. 908, art. 910 § 1, art. 913 § 2 i art. 914 k.c.)⁵⁴. Odpowiednie stosowanie art. 913 § 2 k.c. do dożywocia ustawowego zostało przesądzone w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁵⁵. W orzecznictwie przyjmuje się, że wskutek orzeczenia rozwiązującego dożywocie ustawowe – własność nieruchomości przechodzi na dożywotnika⁵⁶.

3. Dożywocie w świetle regulacji o księgach wieczystych; problematyka pierwszeństwa

Prawo dożywocia obciąża nieruchomość, której własność jest przenoszona na podstawie umowy o dożywocie lub w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie o skutku wyłącznie obligacyjnym (art. 910 § 1 k.c.). Prawo dożywocia może być ujawnione w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości jako prawo osobiste na podstawie art. 16 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.k.w.h.

W świetle art. 25 ust. 1 pkt 3 u.k.w.h. prawo dożywocia jest innym prawem podlegającym ujawnieniu w dziale trzecim księgi wieczystej zbywanej nieruchomości.

Zgodnie z art. 7 pkt 2 u.k.w.h. przeciwko prawu dożywocia nie działa rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych. Oznacza to, że prawo dożywocia jest skuteczne względem każdego nabywcy nieruchomości niezależnie od tego, czy zostanie ono ujawnione w księdze wieczystej. W konsekwencji nabywca nieruchomości nie może powoływać się na brak wpisu prawa dożywocia w księdze wieczystej jako podstawy uzasadniającej nabycie nieruchomości bez obciążenia tym prawem niezależnie od tego, czy był w dobrej, czy w złej wierze⁵⁷. Celem art. 7 pkt 2 u.k.w.h. jest wzmocnienie ochrony prawa dożywocia⁵⁸. Oznacza to, że nieprawidłowe jest wywodzenie z tego przepisu wniosku, zgodnie z którym nabywca nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie nie korzysta z ochrony

⁵⁴ E. Kawala, *O dożywociu słów kilka*, „Palestra” 1986/3, s. 14; takie stanowisko w odniesieniu do art. 908, art. 910 § 2, art. 913 i 914 k.c. prezentuje również: A. Oleszko, *Zakres stosowania przepisów Kodeksu cywilnego o umowie dożywocia i darowizny w wypadku nabycia własności nieruchomości na podstawie ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych*, „Nowe Prawo” 1975/10–11, s. 1402–1403.

⁵⁵ Uchwały SN: z 8.05.1975 r., III CZP 31/75, OSNC 1976/2, poz. 32; z 4.07.1997 r., III CZP 31/97, OSNC 1998/1, poz. 2; pogląd ten odrzucał: Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 973, który uważał, że art. 913 § 2 k.c. nie ma zastosowania w przypadkach, w których podstawą nabycia własności nieruchomości przez zobowiązanego względem dożywotnika był przepis prawa lub orzeczenie sądu np. o zniesieniu współwłasności.

⁵⁶ Uchwała SN z 4.07.1997 r., III CZP 31/97; wyrok SN z 9.11.2000 r., II CKN 342/00, LEX nr 52616.

⁵⁷ Wyrok SN z 12.08.1999 r., I CKN 118/98, LEX nr 1216909; T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 136.

⁵⁸ B. Jelonek-Jarco [w:] *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, s. 218.

wynikającej z art. 5 u.k.w.h. (rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych)⁵⁹. Powyższe stwierdzenia mają również zastosowanie *mutatis mutandis* do rozstrzygania kolizji pomiędzy innymi prawami do nieruchomości, których wykonywanie może powodować uszczerbek dla prawa dożywocia.

Wyłączenie stosowania rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych nie powoduje, że do rozstrzygania o pierwszeństwie pomiędzy prawami dożywocia przysługującymi różnym osobom, a obciążającymi jedną nieruchomość nie stosuje się przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece. W konsekwencji w przypadku, gdy mamy do czynienia z kolizją pomiędzy prawami dożywocia – ujawnionym i nieujawnionym w księdze wieczystej – pierwszeństwo ma prawo ujawnione (art. 20 ust. 1 w zw. z art. 11 u.k.w.h.). O pierwszeństwie praw dożywocia wpisanych do księgi wieczystej rozstrzyga chwila, od której liczy się skutki dokonanego wpisu. Zgodnie z art. 29 u.k.w.h. wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku. W przypadku gdy wnioski o ujawnienie dwóch różnych praw dożywocia, przysługujących dwóm dożywcotnikom w stosunku do tej samej nieruchomości, zostały złożone równocześnie, prawa te mają równe pierwszeństwo (art. 12 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 u.k.w.h.).

Wydaje się, że do ustalenia skutków pierwszeństwa praw dożywocia, przysługujących różnym osobom, a obciążających jedną nieruchomość, należy na podstawie art. 910 § 1 k.c. odpowiednio stosować art. 249 § 1 k.c. Oznacza to, że prawo dożywocia powstałe później nie może być wykonywane z uszczerbkiem dla prawa dożywocia powstałego wcześniej. W przypadku praw dożywocia ujawnionych w księdze wieczystej – zgodnie z art. 249 § 2 k.c. w zw. z art. 12 ust. 1 oraz art. 20 ust. 1 u.k.w.h. – liczy się data złożenia wniosku o wpis, a nie data powstania prawa dożywocia. Należy jednak podkreślić, że nawet w przypadku, w którym mamy do czynienia z kolizją praw dożywocia przysługujących różnym osobom, a obciążających tę samą nieruchomość, niemała część uprawnień określonych w art. 908 § 1 k.c. będzie mogła być wykonywana przez poszczególnych dożywcotników bez uszczerbku dla pozostałych.

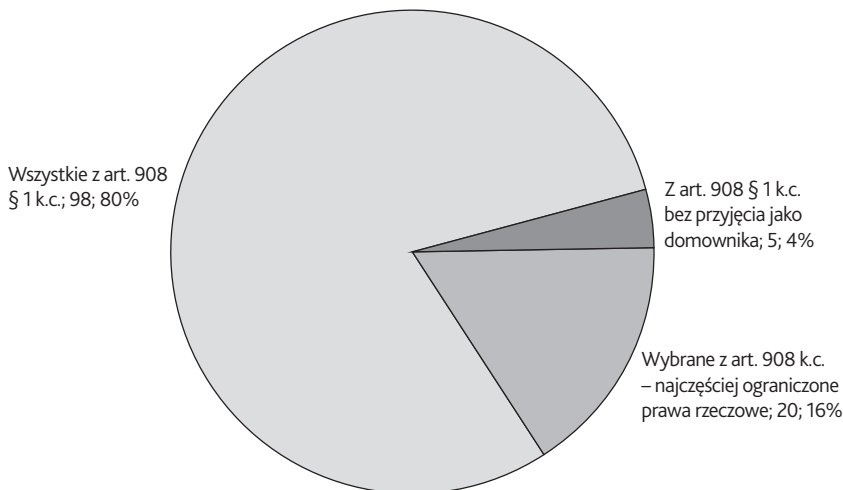
4. Świadczenia będące przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie

Na podstawie umowy o dożywocie zbywca nieruchomości zobowiązuje się przenieść jej własność na nabywcę. Z obowiązkiem tym skorelowane jest roszczenie nabywcy o jego wykonanie. Natomiast nabywca zobowiązuje się zapewnić zbywcy dożywcotnie utrzymanie poprzez spełnianie świadczeń ciągłych lub okresowych do śmierci dożywcotnika oraz sprawić dożywcotnikowi pogrzeb – to ostatnie jest świadczeniem jednorazowym. Postanowienia umowy odnoszące się do tych świadczeń są przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*), a ich występowanie w umowie pozwala na stwierdzenie, czy mamy *in concreto* do czynienia z umową o dożywocie, czy też z inną umową. W umowach o dożywocie, występujących w sprawach należących do analizowanej próby statystycznej, świadczenia najczęściej określano poprzez wyraźne odwołanie się do art. 908 § 1 k.c. albo poprzez wierne powtórzenie treści tego przepisu.

⁵⁹ Wyrok SN z 12.08.1999 r., I CKN 118/98.

Wykres 5.

Świadczenie z umowy o dożywocie – 2014. Liczba przypadków i ich udział procentowy w próbie



Źródło: opracowanie własne.

Zobowiązanie do spełniania świadczeń będących przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie powstaje już wskutek zawarcia umowy o dożywocie (*solo consensu*). Z tego powodu umowa o dożywocie ma charakter konsensualny⁶⁰, a jej skuteczność nie jest uzależniona od wpisu prawa dożywocia i nabycia własności w księdze wieczystej z uwagi na deklaracyjny charakter takiego wpisu.

Odnosząc się do świadczeń, do których spełnienia zobowiązany jest nabywca nieruchomości, należy zauważyć, że *prima facie* może budzić wątpliwości, czy świadczenie polegające na sprawieniu dożywotnikowi pogrzebu jest elementem przedmiotowo istotnym umowy o dożywocie. Wątpliwości te są jednak nieuzasadnione.

Za uznaniem świadczenia w postaci sprawienia dożywotnikowi pogrzebu za element przedmiotowo istotny umowy o dożywocie może przemawiać przede wszystkim redakcja art. 908 § 1 k.c. W świetle tego przepisu nie budzi wątpliwości, że do elementów przedmiotowo istotnych umowy o dożywocie należy zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości oraz zapewnienia zbywcy dożywotniego utrzymania. Dla rozpatrywania możliwości stwierdzenia, że sprawienie dożywotnikowi pogrzebu jest samodzielnym, przedmiotowo istotnym elementem umowy o dożywocie, przesądzające znaczenie ma ustalenie, czy zawarte w art. 908 § 1 k.c. „w braku odmiennej umowy” odnosi się do tego świadczenia. W tym fragmencie art. 908 § 1 k.c. ustawodawca wyraźnie dopuszcza możliwość ustalenia przez strony umowy o dożywocie odmiennego katalogu świadczeń mających na celu zapewnienie utrzymania dożywotnikowi. Może to powodować, że wśród świadczeń mających na celu zapewnienie dożywotnikowi utrzymania nie znajdują się niektóre świadczenia albo nie znajdzie się żadne ze świadczeń wskazanych w art. 908 § 1 k.c. W świetle tego przepisu nie można wykluczyć dopuszczalności ograniczenia obowiązków

⁶⁰ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 963; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1756; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 7.

nabywcy do zapewnienia dożywotnikowi możliwości spędzania wakacji letnich i zimowych w określony sposób albo profilaktycznych wyjazdów do sanatoriów bez związku z jego chorobami. W związku z tym, że przedmiotowo istotny element określonej umowy jest jej obligatoryjnym postanowieniem w każdym przypadku, nie może nim być zastrzeżenie odnoszące się do świadczenia, które może, lecz nie musi występować w poszczególnych umowach o dożywocie zależnie od woli stron.

Analiza art. 908 § 1 k.c. wskazuje na uzasadnione wątpliwości, jakie wiążą się z uznaniem, że zawarte w tym przepisie wyrażenie „w braku odmiennej umowy” odnosi się również do świadczenia polegającego na sprawieniu dożywotnikowi pogrzebu. Należy bowiem wskazać, że przykładowe wyliczenie świadczeń, następujące po wyrażeniu „w braku odmiennej umowy”, bez wątpienia ma na celu egzemplifikację tego, na czym może polegać świadczenie w postaci „zapewnienia dożywotniego utrzymania”. Trudno jednak uznać świadczenie w postaci sprawienia pogrzebu dożywotnika za świadczenie stanowiące element zapewnienia mu dożywotniego utrzymania. W konsekwencji możliwy jest wniosek, że wyrażenie „w braku odmiennej umowy” nie odnosi się do świadczenia polegającego na sprawieniu dożywotnikowi pogrzebu.

Za uznaniem postanowienia umowy o dożywocie, określającego świadczenie polegające na sprawieniu dożywotnikowi pogrzebu, za *essentialium negotii* przemawia również fakt, że charakterystyczną cechą umowy o dożywocie jest to, iż określone w niej świadczenia mają na celu nie tylko zaspokojenie potrzeb alimentacyjnych dożywotnika, lecz również sprawienie mu pogrzebu. Świadczenie to wydaje się stanowić najważniejszą różnicę dzielącą umowę o dożywocie i umowę renty. Wprawdzie świadczenia będące przedmiotem zobowiązań wynikających z każdej z tych umów różnią się przede wszystkim w przypadku, gdy nabywca nieruchomości jest zobowiązany do przyjęcia zbywcy jako domownika, zapewnienia mu odpowiedniej pomocy i pielęgnowania w chorobie. Takie świadczenia nie mogą być bowiem głównym przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy renty. Należy jednak zauważyć, że strony umowy o dożywocie mogą zastrzec, żeby nabywca, zamiast spełniać te świadczenia w naturze własnym staraniem, pokrył koszty ich zapewnienia dożywotnikowi przez zapłatę do jego rąk lub do rąk osób spełniających te świadczenia w naturze na rzecz dożywotnika. W takiej sytuacji umowa o dożywocie jest bardzo podobna do umowy renty. W konsekwencji nie w każdym przypadku świadczenie w postaci przyjęcia zbywcy jako domownika, zapewnienia mu odpowiedniej pomocy i pielęgnowania w chorobie pozwala na jednoznaczne odróżnienie umowy o dożywocie od umowy renty, aczkolwiek może ono stanowić istotną okoliczność, przemawiającą za dopuszczalnością zakwalifikowania umowy *in concreto* jako umowy o dożywocie⁶¹. Poza tym należy zauważyć, że obowiązek nabywcy nieruchomości spełnienia świadczenia w postaci sprawienia dożywotnikowi pogrzebu pozwala odróżnić zobowiązanie z umowy o dożywocie od zobowiązania wynikającego z umowy renty przez to, że aktualizuje się on dopiero po śmierci dożywotnika. Zobowiązanie wynikające z umowy renty wygasa bowiem wraz ze śmiercią uprawnionego w ten sposób, że po jego śmierci nie istnieje obowiązek uiszczania kolejnych rent, a tym samym roszczenie o ich spełnienie nie może stać się wymagalne.

⁶¹ Por. wyrok SR w Starachowicach z 23.10.2014 r., I C 90/14, zawarty w analizowanej próbie statystycznej.

Za uznawaniem świadczenia polegającego na sprawieniu zbywcy nieruchomości pogrzebu za *essentialium negotii* umowy o dożywocie przemawia również art. 915 k.c. Przepis ten odnosi się do umowy niebędącej umową o dożywocie, na podstawie której nabywca nieruchomości zobowiązuje się w celu zapewnienia dożywotniego utrzymania zbywcy obciążyć nieruchomość użytkowaniem z ograniczeniem jego wykonania do części nieruchomości. Różnicą dzielącą te umowy jest typowy zakres świadczenia polegającego na zapewnieniu dożywotniego utrzymania, do którego spełnienia zobowiązuje się nabywca nieruchomości, określony w art. 908 i 915 k.c. Należy jednak wskazać, że wobec dopuszczalności znacznego ograniczenia świadczeń będących przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, najważniejszą i zawsze występującą różnicą w istocie dzielącą te dwie umowy jest świadczenie polegające na sprawieniu pogrzebu, do którego spełnienia jest zobowiązany jedynie nabywca nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie.

Powyższe oznacza, że umowa, która nie obejmuje postanowienia zobowiązującego do przeniesienia własności nieruchomości, zapewnienia dożywotnikowi utrzymania oraz sprawienia dożywotnikowi pogrzebu, nie stanowi umowy o dożywocie.

W doktrynie i orzecznictwie został sformułowany pogląd, zgodnie z którym zakres obowiązków nabywców nieruchomości, określony w umowie o dożywocie, powinien być taki, aby dożywotnik nie musiał poszukiwać środków utrzymania dodatkowo gdzie indziej⁶². Takie stwierdzenie może być jednak rozumiane dwojako. Jeśli stwierdzenie to miało na celu podkreślenie, że świadczenia nabywcy, określone w umowie o dożywocie, nie mogą udaremniać osiągnięcia jej alimentacyjnego celu, polegającego na zapewnieniu rzeczywistej możliwości zaspokojenia całości lub części potrzeb dożywotnika, to nie można odmówić mu zasadności. Przyjęcie takiego stanowiska może jednak również uzasadniać wniosek, że nie jest możliwe zawarcie umowy o dożywocie, na podstawie której dożywotnik będzie uzyskiwać świadczenia zaspokajające jedynie niektóre z jego potrzeb alimentacyjnych. Powodowałoby to w szczególności brak możliwości zawarcia kilku umów o dożywocie z kilkoma nabywcami różnych nieruchomości należących do dożywotnika, na podstawie których każdy z nabywców zobowiązany byłby zapewnić mu utrzymanie w ograniczonym zakresie. Taki rezultat przyjętego stanowiska wydaje się niemożliwy do zaakceptowania i może świadczyć o konieczności – przynajmniej w pewnych przypadkach – odrzucenia powyższego stwierdzenia.

Zależnie od tego, do spełniania jakich świadczeń zobowiązany jest nabywca nieruchomości, jego świadczenie może polegać na przenoszeniu własności pieniędzy⁶³ lub rzeczy oznaczonych co do gatunku, świadczeniu usług albo spełnianiu świadczenia, które zobowiązany jest spełnić wynajmujący na rzecz najemcy lokalu. Świadczeniem, do którego spełnienia może być zobowiązany nabywca, jest ustanowienie użytkowania,

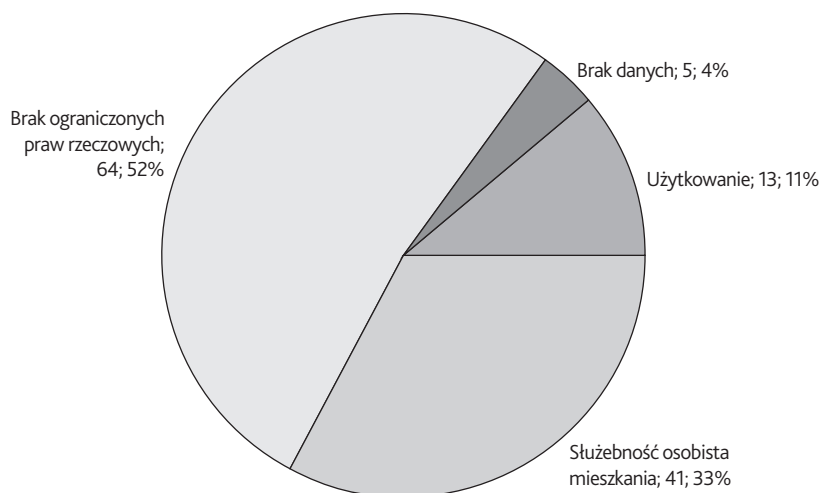
⁶² S. Dmowski [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żulawska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, t. 2, s. 1004; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1757; M. Kaliński [w:] A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 289; J. Korzonek, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 28 czerwca 1945 r., CI 5/45, „Państwo i Prawo” 1946/7–8*, „Dodatek Cywilistyczny Poświęcony Wykładni i Praktyce Prawa oraz Procesu Cywilnego” 1946/3–4, s. 187; E. Skowrońska-Bocian, M. Wąciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 2; orzeczenie SN z 28.06.1945 r., CI 5/45, ZbO 1945–1946/1, poz. 1, s. 7–9, Legalis; wyrok SN z 9.05.2008 r., III CSK 359/07, LEX nr 453125.

⁶³ Por. A. Ohanowicz, *Wymowa (wymiar)...*, s. 107; na tle Kodeksu cywilnego w doktrynie został wyrażony pogląd, że świadczenie pieniężne lub w rzeczach oznaczonych co do gatunku, będące przedmiotem umowy o dożywocie, może mieć tylko charakter uboczny. Tak: W. Zabagło, *Treść dożywocia...*, s. 1085.

służebności mieszkania lub innej służebności osobistej obciążającej nieruchomość będącą przedmiotem umowy o dożywocie (art. 908 § 2 k.c.). Należy jednak wskazać, że w umowach o dożywocie, występujących w zbadanych sprawach, świadczenia polegające na ustanowieniu na rzecz dożywotników ograniczonych praw rzeczowych, obciążających zbywaną nieruchomość, w większości przypadków nie występowały. Przyczyny takiego stanu rzeczy mogą być co najmniej dwojakie. Z jednej strony może to być wynikiem uznawania za zbędne ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych wobec rozszerzonej skuteczności uprawnień składających się na prawo dożywocia. Z drugiej strony może to być wynikiem dążenia do obciążania zbywanej nieruchomości w jak najmniejszym stopniu. Jeśli to druga ze wskazanych przyczyn powoduje, że strony umowy o dożywocie nie obciążają zbywanej nieruchomości ograniczonymi prawami rzeczowymi, przemawia to za utrzymywaniem regulacji zapewniającej zwiększoną ochronę dożywotnikom (rozszerzoną skuteczność ich uprawnień). W kilku sprawach nie było możliwości stwierdzenia, czy w umowie o dożywocie były ustanowione ograniczone prawa rzeczowe. Brak możliwości stwierdzenia w konkretnej sprawie, czy w umowie o dożywocie były ustanowione ograniczone prawa rzeczowe, wynikał z niezłożenia umowy do akt postępowania przez żadną ze stron.

Wykres 6.

Ograniczone prawa rzeczowe w umowie o dożywocie – 2014. Liczba przypadków i ich udział procentowy w próbie



Źródło: opracowanie własne.

W odróżnieniu od umowy renty alimentacyjnej, na podstawie której zobowiązany do jej uiszczania spełnia świadczenie okresowe, nabywca nieruchomości zobowiązany do spełniania świadczeń o charakterze alimentacyjnym może być zobowiązany do spełniania zarówno świadczeń okresowych, ciągłych, jak i jednorazowych⁶⁴. W przypadku gdy świadczenie nabywcy nieruchomości w jakimkolwiek zakresie polega na przenoszeniu własności pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku, zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie stanowi *causae*

⁶⁴ S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1759.

solvendi, warunkującą skuteczność przeniesienia własności⁶⁵. Umowa o dożywocie nie jest wymieniona wprost w art. 155 § 1 k.c. Przepis ten odnosi się do umowy o dożywocie w zakresie, w jakim jest w nim mowa o „innej umowie zobowiązującej do przeniesienia własności”. Do nabycia własności pieniędzy oraz rzeczy oznaczonych co do gatunku przez dożywotnika niezbędne jest przeniesienie na niego ich posiadania (art. 155 § 2 k.c.).

Świadczenie dożywotnika, o ile jest on zbywcą nieruchomości, co nie jest konieczne w świetle art. 908 § 3 k.c., polega na przeniesieniu własności lub udziału we współwłasności nieruchomości⁶⁶. W takim przypadku za przedmiot obciążenia należy uznać idealną część rzeczy⁶⁷. W orzecznictwie Sądu Najwyższego może być uznana za przesadzoną dopuszczalność ustanawiania użytkowania na nieruchomości będącej przedmiotem współwłasności⁶⁸. Za nieaktualny należy uznać pogląd, zgodnie z którym na podstawie umów o dożywocie dotyczących udziału we współwłasności nie można ustanawiać użytkowania ograniczonego do części nieruchomości (art. 908 § 2 k.c.). Na podstawie umowy o dożywocie możliwe jest również przeniesienie udziału we współwłasności nieruchomości wchodzącej w skład spadku, jednak obciążenie takiej nieruchomości prawem dożywocia wymaga zgody wszystkich spadkobierców (art. 1036 k.c.)⁶⁹. Przedmiotem świadczenia, polegającego na przeniesieniu własności nieruchomości, może być bez wątpienia jakakolwiek nieruchomość w rozumieniu art. 46 § 1 k.c., w tym w szczególności nieruchomość stanowiąca przedmiot odrębnej własności lokalu⁷⁰ w rozumieniu ustawy z 24.06.1994 r. o własności lokali⁷¹. W doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym dopuszczalne jest również zawarcie umowy o dożywocie, w której świadczenie dożywotnika polega na przeniesieniu użytkowania wieczystego⁷². Pogląd ten jest jednak podawany w wątpliwość⁷³. Przesądzenie tej kwestii w sposób jednoznaczny wymagałoby odpowiedniej interwencji legislacyjnej w przepisy o użytkowaniu wieczystym albo w przepisy o umowie o dożywocie.

Nie budzi wątpliwości, że nie jest umową o dożywocie umowa, na podstawie której dochodzi do przeniesienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego⁷⁴. Wynikający z danych empirycznych znaczny i systematyczny od 2007 r.

⁶⁵ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 962.

⁶⁶ S. Madaj, *Umowy o dożywocie...*, s. 334–335; Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 70–72; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 4 i 6; wyrok SN z 30.03.1998 r., III CKN 219/98, LEX nr 56814.

⁶⁷ K. Zaradkiewicz [w:] *Kodeks...*, t. 1, komentarz przed art. 244, nb 23.

⁶⁸ Uchwała SN z 28.03.1980 r., III CZP 11/80.

⁶⁹ S. Madaj, *Umowy o dożywocie...*, s. 335; A. Maziarz, *Umowa dożywocia jako podstawa wpisu do księgi wieczystej*, „Rejent” 2013/2, s. 100; Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 74.

⁷⁰ Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 75.

⁷¹ Dz.U. z 2015 r. poz. 1892.

⁷² T. Bielska-Sobkowicz [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 3, cz. 2, s. 1176, nb 8; S. Dmowski [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Zuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, t. 2, s. 1003; M. Kaliński [w:] A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 289; A. Maziarz, *Umowa dożywocia...*, s. 108; Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 77; Z. Radwański, [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 960; L. Stecki [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 817, nb 3.

⁷³ Por. S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1756; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 4 i 6.

⁷⁴ S. Dmowski [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Zuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, t. 2, s. 1003; Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 75–76; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 6.

wzrost liczby umów o dożywocie ogółem⁷⁵, przy utrzymującej się na względnie stałym poziomie liczbie umów o dożywocie dotyczących nieruchomości rolnych⁷⁶, wskazuje na wzrost liczby umów o dożywocie pozostających bez związku z obrotem nieruchomościami rolnymi. Nie stanowi to podstawy do jednoznacznego wniosku o wzroście liczby umów o dożywocie dotyczących nieruchomości położonych w granicach miast. Wszak nieruchomości, które nie są nieruchomościami rolnymi, znajdują się zarówno w granicach, jak i poza granicami miast. Jednak powyżej powołane dane empiryczne pozwalają na podanie w wątpliwość tezy, wyrażonej wiele lat wcześniej w innym systemie społeczno-gospodarczym, zgodnie z którą umowa o dożywocie miała odgrywać niewielką rolę w stosunkach miejskich⁷⁷, czy związanego z tą tezą stwierdzenia, zgodnie z którym umowa o dożywocie miała odgrywać znaczenie przede wszystkim w obrocie nieruchomościami rolnymi⁷⁸.

Ogólny wzrost liczby umów o dożywocie, w tym zawieranych w obrocie nieruchomościami nierolnymi, może uzasadniać wniosek *de lege ferenda*, zgodnie z którym zakres przedmiotowy zastosowania tej umowy oraz dotyczących jej przepisów powinien zostać ukształtowany analogicznie do zakresu przedmiotowego umów o odwrócony kredyt hipoteczny, uregulowanego w art. 4 ust. 2 ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym. Zgodnie z tym przepisem kredytobiorcą może być osoba fizyczna, która jest właścicielem nieruchomości lub której przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu bądź prawo użytkowania wieczystego. Kredytobiorcą może być również osoba fizyczna będąca współwłaścicielem nieruchomości lub której przysługuje udział w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu bądź w prawie użytkowania wieczystego. Trudno znaleźć racjonalne podstawy do utrzymywania takiego zróżnicowania zakresu przedmiotowego zastosowania każdej z tych instytucji, umowy o dożywocie i umowy o odwrócony kredyt hipoteczny, pełniących podobne funkcje.

W świetle art. 155 § 1 k.c. umowa zobowiązująca do przeniesienia własności wywołuje skutek rozporządzający, chyba że strony skutek ten wyłączyły. W świetle art. 155 § 1 k.c. uzasadniony jest wniosek, że umowa o dożywocie może być zawarta zarówno jako umowa o podwójnym skutku, jak i jako umowa o skutku wyłącznie zobowiązującym⁷⁹. Umowa o dożywocie stanowi *causam* dla przeniesienia własności nieruchomości⁸⁰. W przypadku gdy przeniesienie własności nieruchomości następuje na podstawie umowy rozporządzającej, zgodnie z art. 158 k.c. w treści takiej umowy powinno być wymienione zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie o skutku wyłącznie obligacyjnym – *causa* formalna.

W związku z tym, że umowa o dożywocie wyłącznie o skutku zobowiązującym jak również o podwójnym skutku oraz umowa rozporządzająca własnością

⁷⁵ Dane statystyczne ze sprawozdań MS-Not 24 udostępnione przez Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Strategii i Funduszy Europejskich: 4747 umów o dożywocie ogółem w 2006 r., 3089 – w 2007 r.; 4512 – w 2008 r.; 4741 – w 2009 r.; 5145 – w 2010 r.; 6359 – w 2011 r.; 6797 – w 2012 r.; 8506 – w 2013 r.; 8296 – w 2014 r.

⁷⁶ Dane statystyczne ze sprawozdań MS-Not 24 udostępnione przez Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Strategii i Funduszy Europejskich: 2514 umów o dożywocie dotyczących nieruchomości rolnych w 2006 r.; 1409 – w 2007 r.; 1910 – w 2008 r.; 1626 – w 2009 r.; 1707 – w 2010 r.; 2237 – w 2011 r.; 1946 – w 2012 r.; 2061 – w 2013 r.; 2202 – w 2014 r.

⁷⁷ Tak, zapewne ze względu na założenia systemu społeczno-gospodarczego, istniejącego w dacie przygotowania publikacji: Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 10.

⁷⁸ J. Wasilkowski, *Metoda opracowania i założenia kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1964/5–6, s. 743.

⁷⁹ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 960–961.

⁸⁰ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 962.

nieruchomości mieszczą się w hipotezie normy wynikającej z art. 158 k.c. – muszą być sporządzone w formie aktu notarialnego.

Należy jednak podkreślić, że umowa o dożywocie o podwójnym skutku oraz umowa rozporządzająca zawarta w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie o skutku obligacyjnym zawsze będą wywoływać skutek „podwójnie rozporządzający”⁸¹. Zasadność stwierdzenia, że takie umowy wywołują skutek podwójnie rozporządzający, wynika z faktu, iż z jednej strony rezultatem zawarcia takich umów jest przeniesienie przez dożywotnika na nabywcę własności nieruchomości (pierwsze rozporządzenie), a z drugiej strony w tej samej „sekundzie jurydycznej” – obciążenie nieruchomości należącej do nabywcy prawem dożywocia (drugie rozporządzenie). Żadnego z tych skutków nie można wyłączyć w drodze zastrzeżenia umownego bez wpływu na skuteczność umowy o dożywocie, przenoszącej własność nieruchomości. Zgodnie bowiem z art. 910 § 1 k.c. przeniesienie własności nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie następuje jednocześnie z obciążeniem nieruchomości prawem dożywocia. Należy podkreślić, że obciążenie nieruchomości prawem dożywocia nie jest świadczeniem jej nabywcy, lecz skutkiem prawnym przeniesienia jej własności na jego rzecz, którego nie można w umowie wyłączyć⁸².

5. Właściwość (natura) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie

Umowa o dożywocie jest umową zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości w zamian za świadczenie polegające na zapewnieniu zbywcy dożywotniego utrzymania, określone w jej treści oraz sprawieniu mu pogrzebu własnym kosztem nabywcy, a w braku takiego określenia w umowie o dożywocie w zamian za świadczenie polegające na zapewnieniu zbywcy dożywotniego utrzymania, doprecyzowane w art. 908 § 1 k.c. oraz sprawieniu mu pogrzebu własnym kosztem nabywcy.

Cechą zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, determinującego jego właściwość (naturę), jest jego alimentacyjny charakter. Należy uznać, że zapewnienie dożywotniego utrzymania w jakikolwiek sposób – czy to poprzez spełnianie świadczenia pieniężnego lub niepieniężnego, czy poprzez pokrywanie kosztów opieki nad dożywotnikiem, czy też poprzez sprawowanie osobistej opieki nad jego osobą – mieści się w formule prawa dożywocia. Wprawdzie art. 913 i 914 k.c. mogą być podstawą uzasadniającą wniosek, że zapewnienie utrzymania powinno odbywać się osobistym staraniem nabywcy nieruchomości. Gdyby takie stanowisko interpretacyjne zostało jednak przyjęte, umowa o dożywocie nie mogłaby być zawierana ze zbywcami nieruchomości, wymagającymi wyłącznie fachowej i specjalistycznej opieki pielęgniarско-lekarskiej, której nabywca nie jest w stanie zapewnić osobistym staraniem. Taki wniosek jest trudny do zaakceptowania w świetle regulacji umowy o dożywocie zawartej w art. 908–916 k.c., a w szczególności w świetle utrwalonego stanowiska, zgodnie z którym art. 908 k.c. w zakresie, w jakim precyzuje świadczenia należne dożywotnikowi, ma charakter względnie obowiązujący⁸³.

⁸¹ Por. Z. Policzekiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 71.

⁸² Odmienne: Z. Truszkiewicz, *Jeszcze raz...*, s. 659–660.

⁸³ S. Dmowski [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Zulańska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, t. 2, s. 1004; M. Kaliński [w:] A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 289; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 961; por. również: wyroki SN z 8.12.2004 r., I CK 296/04, LEX nr 284161; z 9.05.2008 r., III CSK 359/07.

Przepisy art. 913 i 914 k.c. odnoszą się do sytuacji, w której nabywca zapewnia dożywotnie utrzymanie zbywcy w taki sposób, że strony pozostają ze sobą w bezpośredniej styczności. Regulacja odnosząca się do sytuacji, w której nabywca i dożywotnik pozostają ze sobą w bezpośredniej styczności, nie oznacza bezwzględnie, że w przypadku każdego stosunku prawnego, wynikającego z umowy o dożywocie, pozostawanie jego stron w bezpośredniej styczności jest niezbędne⁸⁴.

Alimentacyjny charakter umowy o dożywocie i wynikającego z niej zobowiązania jest trafnie uznawany za element właściwości (natury) zobowiązania w rozumieniu art. 353¹ k.c.⁸⁵ W związku z tym poglądy stanowiące podstawę do odmowy uznania, że umowa o dożywocie *in concreto* nie spełnia funkcji alimentacyjnej, należy formułować z uwzględnieniem faktu, iż zawarcie umowy sprzecznej z właściwością (naturą) zobowiązania skutkuje jej nieważnością. W konsekwencji kryteria warunkujące możliwość uznania jej za umowę o charakterze alimentacyjnym powinny być możliwie przejrzyste. Do takich kryteriów trudno zaliczyć „zdrowie” dożywotnika czy „możliwość samodzielnego funkcjonowania”. Poza tym należy wskazać, że możliwości wypełniania funkcji alimentacyjnej przez umowę o dożywocie nie są zdeterminowane *in concreto* przez cechy dożywotnika, lecz przez cel zobowiązania oraz charakter świadczenia, wpływający na możliwości jego wykorzystania do zaspokojenia potrzeb alimentacyjnych. Potrzeby alimentacyjne ma każdy człowiek – bez względu na to, czy jest w stanie zaspokoić je sam, czy też potrzebuje do tego pomocy innych osób. Z tego powodu stanowisko podające w wątpliwość dopuszczalność zawarcia umowy o dożywocie z w pełni zdrową osobą małoletnią jako dożywotnikiem⁸⁶ należy uznać za nieuzasadnione.

Z art. 910 § 1 k.c. jednoznacznie wynika, że prawo dożywocia nie jest ograniczonym prawem rzeczowym, lecz prawem, do którego jedynie odpowiednio stosuje się przepisy o ograniczonych prawach rzeczowych. Prawo dożywocia należy uznać za prawo względne o rozszerzonej skuteczności⁸⁷. Rozszerzona skuteczność prawa dożywocia, przejawiająca się w możliwości ustalenia odpowiedzialności dalszego nabywcy względem dożywotnika nie tylko o charakterze rzeczowym, lecz również o charakterze osobistym, koresponduje z alimentacyjną funkcją zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie. Należy zwrócić uwagę, że brak rozszerzonej skuteczności prawa dożywocia mógłby powodować, iż system prawny nie chroniłby uzasadnionych oczekiwań osób przenoszących własność nieruchomości w zamian za świadczenia okresowe lub ciągłe. W przypadku gdyby prawo dożywocia było prawem względnym, skutecznym jedynie *inter partes*, dalsze przeniesienie własności nieruchomości przez zobowiązanego do spełniania takich świadczeń mogłoby czynić ochronę wierzytelności dożywotnika iluzoryczną. Nie mógłby on bowiem dochodzić roszczeń z tytułu umowy o dożywocie względem podmiotu będącego właścicielem co najmniej nieruchomości, która przed zawarciem umowy o dożywocie jest

⁸⁴ Por. wyrok SN z 9.05.2008 r., III CSK 359/07, w którego uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdza, że „obowiązek dostarczania uprawnionemu już gotowych środków egzystencji wymaga – wbrew zarzutowi skarżących – zazwyczaj utrzymywania bliskich stosunków osobistych pomiędzy stronami”. Ze stwierdzenia tego wynika, że Sąd Najwyższy dopuszcza również możliwość spełniania świadczeń na podstawie umowy o dożywocie bez konieczności utrzymywania bliskich stosunków. Wszak „zazwyczaj” oznacza „nie zawsze”.

⁸⁵ Por. R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*. Art. 353¹ K.C., Kraków 2005, s. 376.

⁸⁶ Takie stanowisko prezentuje: R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 376.

⁸⁷ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 964–965.

najczęściej istotnym, a niekiedy jedynym składnikiem majątku dożywotnika, mogącym stanowić świadczenie wzajemne za potrzebne mu świadczenia alimentacyjne. Uzasadnione oczekiwanie dożywotnika wzmocnionej, w stosunku do zasad ogólnych, ochrony jego wierzytelności wynika przede wszystkim z nazwy umowy oraz treści art. 908 k.c., stanowiącego podstawę do wniosku, że możliwość uzyskiwania świadczeń w zamian za przeniesienie własności nieruchomości będzie zabezpieczona przez możliwość skierowania egzekucji co najmniej do tej nieruchomości.

Zgodnie z art. 911 k.c. prawo dożywocia, przysługujące więcej niż jednemu uprawnionemu, ulega odpowiedniemu zmniejszeniu w razie śmierci jednego z nich, o ile w umowie o dożywocie inaczej nie postanowiono⁸⁸. W przypadku gdy prawo dożywocia przysługuje jednemu uprawnionemu, wygasa ono wraz z jego śmiercią. Podstawą uzasadniającą takie stwierdzenie jest przede wszystkim fakt, że prawo dożywocia – ze względu na jego treść – jest ściśle związane z osobą uprawnionego. W konsekwencji w świetle art. 922 § 2 k.c. należy uznać, że prawo dożywocia nie wchodzi do spadku po dożywotniku⁸⁹. Przepis art. 911 k.c. potwierdza jedynie te wnioski uzasadnione w świetle treści i charakteru prawa dożywocia. Ścisły związek prawa dożywocia z osobą uprawnionego przesądza też o jego niezbywalności, co znajduje potwierdzenie w art. 912 k.c. W konsekwencji prawo dożywocia nie może być przedmiotem egzekucji (art. 831 § 1 pkt 3 k.p.c.) ani przedmiotem zastawu (art. 327 k.c.). W przypadkach, w których treścią prawa dożywocia objęte są użytkowanie, służebność mieszkania lub inna służebność osobista, za niezbywalnością prawa dożywocia przemawia dodatkowo niezbywalność stanowiących jego element ograniczonych praw rzeczowych (art. 254 i 300 k.c.).

Umowa o dożywocie może być uznana za źródło zobowiązania ciągłego o charakterze terminowym. Z jej nazwy, z treści art. 908 k.c. oraz z jej celu wynika, że jest ona zawierana zawsze na czas życia dożywotnika, a zatem na czas oznaczony. W konsekwencji nie ma do niej zastosowania art. 365¹ k.c., umożliwiający wypowiedzenie zobowiązań ciągłych o charakterze bezterminowym. Elementem właściwości (natury) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie wydaje się być również jego trwałość, rozumiana jako brak możliwości doprowadzenia do zmiany jego treści albo wygaśnięcia w drodze jednostronnej czynności prawnej, takiej jak wypowiedzenie albo odstąpienie⁹⁰. Za takim stwierdzeniem przemawia „dożywotni” charakter zobowiązania względem zbywcy, jego alimentacyjna funkcja oraz istnienie szczególnej regulacji zawartej w art. 913 oraz 914 k.c., poddającej kontroli sądu żądania jednej ze stron zmiany lub rozwiązania umowy o dożywocie. Wydaje się, że za takim stwierdzeniem może przemawiać również fakt, że do prawa dożywocia mają zastosowanie przepisy o ograniczonych prawach rzeczowych, które są prawami bezpośrednimi, chociaż należy jednoznacznie podkreślić, iż prawo dożywocia nie jest prawem bezpośrednim. Bezpośredni charakter ograniczonych praw rzeczowych, których regulacja ma odpowiednie zastosowanie do prawa dożywocia, może jedynie

⁸⁸ Przepis art. 911 k.c. ma charakter dyspozytywny i strony mogą wyłączyć jego zastosowanie w umowie o dożywocie zawieranej przez więcej niż jednego zbywcę. Tak o analogicznym przepisie art. 637 projektu k.z. z 1932 r. pisał J. Wasilkowski, *Dożywocie...*, s. 248.

⁸⁹ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 964; S. Rejman, *Glosa do postanowienia SN z dnia 21 marca 1968 r.*, II CZ 67/68, „Nowe Prawo” 1969/5, s. 832–833.

⁹⁰ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 121 w odniesieniu do umownego prawa odstąpienia (art. 395 k.c.); R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 376.

przemawiać za taką wykładnią przepisów o dożywociu, aby w maksymalnym stopniu możliwe było zapewnienie trwałości prawa dożywocia. Należy jednak zwrócić uwagę, że ostatni z powołanych argumentów jest użyteczny jedynie do zobowiązań wynikających z umowy o dożywocie od momentu zaistnienia skutku rozporządzającego, co nie zawsze musi mieć miejsce w dacie zawarcia umowy o dożywocie. Możliwe jest bowiem rozdzielenie skutków obligacyjnego i rzeczowego umowy o dożywocie⁹¹. W świetle powyższych spostrzeżeń wydaje się, że umowa o dożywocie o skutku wyłącznie obligacyjnym może obejmować zastrzeżenie dopuszczające możliwość jej wypowiedzenia dopóty, dopóki nie dojdzie do zawarcia umowy rozporządzającej.

Powyższe spostrzeżenia prowadzą do wniosku, że właściwość (naturę) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, poza opisanym powyżej w pkt. 4 charakterystycznym dla niej zakresem świadczeń, konstituuje jego alimentacyjny charakter, co uniemożliwia ukształtowanie umowy w sposób prowadzący do tego, iż alimentacyjne potrzeby dożywotnika nie będą zaspokajane w jakimkolwiek zakresie. Wydaje się, że drugim elementem właściwości (natury) tego zobowiązania jest rozszerzona skuteczność, a w konsekwencji wzmocniona ochrona praw dożywotnika, których jest ono źródłem. Oznacza to, że umowę o dożywocie lub umowę ją zmieniającą, której skutkiem lub celem byłoby wyłączenie art. 910 k.c., należałoby uznać za nieważną z uwagi na jej sprzeczność z właściwością (naturą) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie⁹², niezależnie od tego, że art. 910 k.c. jest trafnie uznawany za bezwzględnie obowiązujący⁹³. Kolejnym elementem konstitującym właściwość (naturę) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie jest jego ścisły związek z osobą dożywotnika. W konsekwencji umowy o dożywocie, których celem lub skutkiem byłoby takie ukształtowanie uprawnień dożywotnika, aby mogły one być przedmiotem obrotu lub dziedziczenia, mogłyby być uznane za wykraczające poza granice swobody umów. Ostatnimi wskazywanymi tu elementami właściwości (natury) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie są z jednej strony jego ciągły charakter, z drugiej zaś – trwałość. Ciągły charakter tego zobowiązania powoduje, że strony nie mogą rozwiązać umowy o dożywocie ze skutkiem wstecznym⁹⁴, natomiast trwałość jako element jego właściwości (natury) powoduje, iż do umowy o dożywocie niemożliwe jest wprowadzenie postanowień (podstaw do wypowiedzenia) umożliwiających doprowadzenie do wygaśnięcia wynikającego z niej zobowiązania bez konieczności zwrotu nieruchomości dożywotnikowi. Wydaje się też, że sprzeczne z właściwością (naturą) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie byłoby zastrzeżenie terminu lub warunku rozwiązującego, mogącego powodować, iż zobowiązanie względem dożywotnika wygaśnie przed jego śmiercią w całości lub w części naruszającej właściwość (naturę) tego zobowiązania.

Właściwość (natura) zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie wydaje się być istotna nie tylko jako wyznacznik granicy swobody umów, lecz również

⁹¹ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 960–961.

⁹² Odmienne: Z. Truskiewicz, *Jeszcze raz...*, s. 660; por. również: E. Drozd, *Numerus clausus...*, s. 267, który stwierdza, że umowa o przeniesienie własności w zamian za dożywocie może obejmować wyłącznie odpowiedzialność za to zobowiązanie każdorazowego właściciela nieruchomości, które powoduje jedynie brak możliwości uznawania takiej umowy za umowę o dożywocie, a nie jej nieważność.

⁹³ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 963; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 910, nb 1; por. również: S. Grzybowski, *Nowe oraz istotnie zreformowane w Kodeksie cywilnym rodzaje umów*, „Nowe Prawo” 1965/1, s. 14.

⁹⁴ Por. wyroki SN z 15.11.2002 r., V CKN 1374/00 z glosą F. Zolla, OSP 2003/11, poz. 144; z 8.10.2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005/9, poz. 162; z 23.06.2005 r., II CK 739/04, LEX nr 180871.

jako zespół jego cech, pozwalający odróżnić umowę o dożywocie od darowizny nieruchomości obejmującej polecenie obciążenia jej służebnością mieszkania na rzecz darczyńcy, od umowy sprzedaży czy zamiany (nieruchomość w zamian za obciążenie tej lub innej nieruchomości służebnością mieszkania).

6. Ciągły, aleatoryjny i wzajemny charakter zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie

Niezależnie od tego, że dożywotnik spełnia na rzecz nabywcy świadczenie jednorazowe w postaci przeniesienia własności nieruchomości, zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie ma charakter ciągły. Świadczy o tym ciągły lub okresowy charakter podstawowego świadczenia, jakim jest zapewnienie dożywotniego utrzymania, które konstytuuje umowę o dożywocie. W konsekwencji nie jest możliwe ukształtowanie umowy o dożywocie w taki sposób, aby nie była ona źródłem zobowiązania ciągłego.

Ciągły charakter zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie spowodował, że znalazła się ona w grupie umów wyraźnie wymienionych w art. 1 p.w.k.c., do których bez wątpienia ma zastosowanie międzyczasowa zasada bezpośredniego działania ustawy nowej. W związku z tym, że umowa o dożywocie ma zawsze charakter terminowy, nie ma do niej zastosowania art. 365¹ k.c.

Zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie ma charakter losowy (aleatoryjny) ze względu na fakt, że jego wygaśnięcie jest uzależnione od śmierci uprawnionego, której daty nie można precyzyjnie ustalić w chwili zawierania umowy⁹⁵. Konkluzja ta jest dodatkowo uzasadniona przez okoliczność, że umowa o dożywocie nie może być zawarta z zastrzeżeniem warunku lub terminu rozwiązującego, mogącego powodować, iż zobowiązanie względem dożywotnika wygaśnie przed jego śmiercią w całości lub w części naruszającej właściwość (naturę) tego zobowiązania. Wszak należy podkreślić, że zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie nie może trwać dłużej ani krócej niż życie dożywotnika. Uwaga ta odnosi się również do wynikających z orzeczeń zobowiązań do uiszczania renty w zamian za wszystkie lub niektóre prawa składające się na dożywocie (art. 913 § 1 oraz art. 914 k.c.).

Zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie jest powszechnie uznawane za zobowiązanie wzajemne⁹⁶. O wzajemności zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie przesądza art. 908 § 1 k.c., w świetle którego każda ze stron zobowiązuje się do spełnienia świadczeń stanowiących swoje odpowiedniki co najmniej w znaczeniu subiektywnym⁹⁷. Z uwagi jednak na szczególną regulację rozwiązania umowy o dożywocie oraz wygaśnięcia wszystkich lub niektórych praw

⁹⁵ Na tle Kodeksu cywilnego: Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 962; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1756; A. Wiśniewski, *Umowy losowe...*, s. 102; a na tle Kodeksu zobowiązań: R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 593; F. Zoll, *Zobowiązania...*, s. 439.

⁹⁶ Na tle Kodeksu cywilnego: Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 962; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1756; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 7; a na tle Kodeksu zobowiązań: R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 593; orzeczenie SN z 11.02.1958 r., 4 CR 946/57, Legalis.

⁹⁷ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 962; na tle Kodeksu zobowiązań J. Korzonek, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 28 czerwca 1945 r., CI 5/45, „Państwo i Prawo” 1946/7–8, „Dodatek Cywilistyczny Poświęcony Wykładni i Praktyce Prawa oraz Procesu Cywilnego” 1946, nr 3–4, s. 187, który podkreślał, że w przypadku gdy zbywca oddał olbrzymi majątek, przewyższający swą wartością wielokrotnie koszty przyjętego przez nabywcę całkowitego utrzymania zbywcy, umowa taka będzie darowizną, chociażby nabywca zobowiązał się do zaspokojenia wszystkich potrzeb życiowych zbywcy.*

składających się na prawo dożywocia wskutek ich zamiany na rentę (art. 913 i 914 k.c.), formułowany jest pogląd, że do umowy o dożywocie nie stosuje się przepisów o zobowiązaniach wzajemnych (art. 491 i 492 k.c.) umożliwiających odstąpienie od umowy wskutek zwłoki nabywcy nieruchomości ze spełnieniem świadczeń na rzecz dożywotnika⁹⁸.

7. Wykonywanie zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie

a) Uwagi wprowadzające – art. 354 § 1 k.c.

Z art. 354 § 1 k.c. wynika, że parametrami, z punktu widzenia których dokonuje się oceny zachowania dłużnika, żeby stwierdzić, czy doszło do wykonania zobowiązania, są treść zobowiązania, cel społeczno-gospodarczy, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, jeśli takie się wykształciły. Umowa o dożywocie tworzy stosunek prawny, który z punktu widzenia dożywotnika pełni funkcję alimentacyjną, a jednocześnie jest czynnością *inter vivos*, regulującą często kwestię sukcesji w odniesieniu do nieruchomości⁹⁹ wchodzących w skład gospodarstw rolnych¹⁰⁰. Jest ona głęboko zakorzeniona w polskiej tradycji prawnej. Z uwagi na to przy dokonywaniu oceny, czy zachowanie dłużnika *in concreto* wystarczy do stwierdzenia, że wynikające z umowy o dożywocie zobowiązanie zostało wykonane, należy w sposób szczególnie uwzględniać jego cel społeczno-gospodarczy oraz ustalone zwyczaje¹⁰¹.

Należy wskazać, że ustalone zwyczaje, odnoszące się do wykonywania zobowiązania, wynikającego z umowy o dożywocie, mogą cechować się partykularyzmem w różnych częściach kraju¹⁰². Partykularyzm dzielnicowy przejawiał się przede wszystkim we wpływie zawarcia umowy o dożywocie na prowadzenie przez dożywotnika działalności rolniczej, a w szczególności na dalsze korzystanie przez niego z nieruchomości obciążonej prawem dożywocia.

b) Termin spełnienia świadczenia będącego przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie

W przeciwieństwie do regulacji dotyczącej renty (art. 904 k.c.), przepisy o dożywociu nie odnoszą się do terminu spełnienia świadczeń przez żadną ze stron.

⁹⁸ Por. S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1966, s. 137; A. Ohanowicz [w:] A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania...*, s. 367; Z. Policzekiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 120–121; tak również: wyrok SN z 24.10.2002 r., I CK 18/02, LEX nr 457989; na tle Kodeksu zobowiązań: R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 595; w okresie poprzedzającym uchwalenie Kodeksu zobowiązań: A. Ohanowicz, *Wymowa (wymiar)...*, s. 108.

⁹⁹ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 593.

¹⁰⁰ A. Ohanowicz, *Wymowa (wymiar)...*, s. 106 i 108. W okresie międzywojennym ten sposób sukcesji w odniesieniu do gospodarstw rolnych miał miejsce w 60–70% przypadków poddanych badaniu ankietowemu. Por. również: A. Stelmachowski, *Zagadnienie ciężarów...*, s. 49, który wskazuje, że w 1948 r. umowy o dożywocie stanowiły 17% umów o przeniesienie własności nieruchomości, w 1950 r. – 11,7%.

¹⁰¹ W doktrynie został wyrażony pogląd, zgodnie z którym „zwyczaje miejscowe”, o których mowa w art. 908 § 1 k.c., odnoszą się nie tylko do świadczenia polegającego na sprawieniu pochówku, lecz również do innych świadczeń stanowiących przedmiot zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie spełnianych przez nabywcę (W. Hans, *Dożywocie...*, s. 378).

¹⁰² W okresie przedkodyfikacyjnym zróżnicowanie treści umów o dożywocie odzwierciedlało różnice dzielnicowe Polski, będące następstwem okresu zaborów; por. A. Stelmachowski, *Zagadnienie ciężarów...*, s. 49–50.

W konsekwencji w celu określenia terminu spełnienia świadczeń będących przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, należy odwoływać się do regulacji ogólnej zawartej w art. 455 k.c.

Powyższe oznacza, że termin spełnienia świadczeń przez każdą ze stron umowy o dożywocie powinien być uregulowany przede wszystkim w jej treści. W związku z tym, że zapewne większość zawieranych w praktyce umów o dożywocie, a na pewno wszystkie przebadane, stanowią umowy o skutku zobowiązująco-rozporządzającym, termin spełnienia świadczenia dożywotnika polegającego na przeniesieniu własności nieruchomości, nie ma praktycznego znaczenia. W tym zakresie zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie jest wykonywane w tej samej „sekundzie jurydycznej”, w której powstaje.

Z uwagi na fakt, że świadczenia wzajemne nabywcy nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie – świadczenie polegające na zapewnieniu dożywotniego utrzymania i sprawienia dożywotnikowi pogrzebu – są wewnętrznie zróżnicowane, istotne znaczenie praktyczne ma określenie w umowie o dożywocie terminu spełnienia poszczególnych rodzajów świadczeń, zwłaszcza składających się na świadczenia polegające na zapewnieniu zbywcy nieruchomości dożywotniego utrzymania. Z uwagi na fakt, że poszczególne rodzaje świadczeń, do których spełnienia zobowiązany jest nabywca nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie, są zróżnicowane¹⁰³, brak określenia w umowie terminu ich spełnienia może powodować istotne trudności w precyzyjnym ustaleniu, kiedy roszczenia o ich spełnienie stają się wymagalne. Alimentacyjny charakter zobowiązania jest tym elementem właściwości zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, który w świetle art. 455 k.c. powinien determinować termin spełnienia poszczególnych świadczeń przez nabywcę nieruchomości.

W przypadku braku określenia w umowie terminu spełniania świadczeń przez nabywcę nieruchomości, termin ten powinien zależeć od rodzaju świadczenia oraz rodzaju interesu dożywotnika, którego zaspokojenie jest jego celem. W konsekwencji wydaje się, że przyjęcie jako domownika, zapewnienie mieszkania i światła, dostarczanie wyżywienia są świadczeniami, które powinny być spełniane od pierwszego dnia, w którym powstało zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie. W braku odmiennego postanowienia w umowie o dożywocie należy przyjąć, że roszczenia o spełnienie tych świadczeń stają się wymagalne w tym dniu. Termin spełnienia świadczenia w postaci dostarczenia opału, które obecnie powinno być rozumiane jako zapewnienie ogrzewania mieszkania zajmowanego przez dożywotnika, powinien być pochodną potrzeb dożywotnika oraz zmieniających się w Polsce pór roku. Staje się ono wymagalne najpóźniej w momencie rozpoczęcia się sezonu grzewczego, tj. okresu, w którym warunki atmosferyczne

¹⁰³ W sprawach należących do analizowanej próby statystycznej zdarzały się umowy o dożywocie ze znacznymi rozbudowanymi postanowieniami opisującymi świadczenia, do których zobowiązany był nabywca nieruchomości (np.: tucznik o wadze 100 kg rocznie, 500 kg ziemniaków rocznie, utrzymanie 1 krowy albo 30 kg wieprzowiny przed Bożym Narodzeniem i Wielkanocą, rocznie kwintal pszenicy, 3 kwintale żyta, 5 kwintali ziemniaków, 2 litry mleka dziennie, 2 jaja dziennie albo 1 tucznik rocznie, 500 kg ziemniaków rocznie, 10 jajek na tydzień, 0,5 kg masła na tydzień, 1 litr mleka dziennie). Umowy te nie odbiegały istotnie od tego rodzaju umów zawieranych w okresie międzywojennym, w których świadczenia te obejmowały obowiązek zapewnienia mieszkania lub jego części do używania, utrzymania pewnej liczby bydła lub drobiu, dostarczanie zboża, mięsa, soli, owoców, opału, kilku lub kilkunastu rocznie bezpłatnych furmanek i mniejszych kwot pieniężnych. Por. A. Ochanowicz, *Wymowa (wymiar)...*, s. 107.

powodują konieczność ciągłego dostarczania ciepła w celu ogrzewania obiektów, nieokreślonego konkretnymi datami¹⁰⁴, ale w praktyce trwającego od września/października do kwietnia/maja. Z uwagi na alimentacyjny oraz możliwy do przewidzenia charakter i rozmiar tych świadczeń, powinny one być spełniane z góry, tak aby możliwe było osiągnięcie celu społeczno-gospodarczego zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, polegającego na zużyciu przez dożywotnika tych świadczeń na zaspokojenie jego potrzeb. W konsekwencji powinny być one spełniane w okresie poprzedzającym czas, w którym mogą się pojawić potrzeby dożywotnika zaspokajane za ich pomocą.

Dostarczenie ubrania jest świadczeniem, którego termin spełnienia powinien być pochodną potrzeb dożywotnika, które mogą się zmieniać stosownie do zmian jego stanu zdrowia, mobilności będącej pochodną stanu zdrowia oraz zmieniających się w Polsce pór roku. Wydaje się, że roszczenia o spełnienie takich świadczeń, których celowość spełniania zależy od bardzo zindywidualizowanych potrzeb dożywotnika, mają charakter bezterminowy, a ich wymagalność zależy od wezwania (art. 455 k.c.), które stanowi jednoznaczny dla nabywcy nieruchomości komunikat. Wydaje się, że analogicznie powinien być ustalany termin spełnienia świadczenia polegającego na zapewnieniu odpowiedniej pomocy i pielęgnowania w chorobie, chociaż w tym przypadku nie można wykluczyć wykładni, zgodnie z którą z właściwości zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie może wynikać obowiązek niezwłocznego spełnienia tego świadczenia od momentu ujawnienia się objawów choroby.

Wydaje się, że termin spełnienia świadczenia, polegającego na sprawieniu dożywotnikowi pogrzebu, powinien być przede wszystkim ustalany z uwzględnieniem zwyczajów miejscowych (art. 908 § 1 k.c.) oraz regulacji publicznoprawnych, które mogą mieć wpływ w szczególności na ustalenie terminu pochówku.

W przypadku gdy umowa o dożywocie nakłada na nabywcę nieruchomości obowiązek spełniania świadczenia okresowego o charakterze pieniężnym, wydaje się, że w braku odmiennego zastrzeżenia umownego termin spełnienia takiego świadczenia powinien być określony zgodnie z art. 904 k.c. stosowanym *per analogiam*.

W praktyce ustalonej na podstawie zbadanych akt sądowych widoczna jest tendencja do precyzyjnego określenia terminów spełnienia świadczeń, których przedmiotem są rzeczy oznaczone co do gatunku, stanowiące artykuły żywnościowe (tuczniki, ziemniaki, mleko, różnego rodzaju mięsa), w szczególności poprzez wskazanie pór roku lub świąt kościelnych. Do określenia terminów spełnienia innych świadczeń nie przywiązuje się takiej uwagi.

c) Miejsce spełnienia świadczenia będącego przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie

W umowach o dożywocie, które były złożone w aktach zbadanych spraw, nie było określone miejsce spełnienia żadnego ze świadczeń. Brak postanowień w umowach o dożywocie, odnoszących się do miejsca spełnienia świadczenia, wynika z faktu,

¹⁰⁴ Por. § 2 pkt 20 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 15.01.2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych (Dz.U. poz. 92).

że najczęściej – co znajduje również odzwierciedlenie w art. 908 § 1 k.c. – nabywca nieruchomości przyjmuje dożywotnika jako domownika. W konsekwencji wobec wspólnego miejsca zamieszkania, w którym są spełniane świadczenia na podstawie umowy o dożywocie, umowne określenie miejsca spełnienia świadczenia wydaje się zbędne i niecelowe.

Należy jednak wskazać, że w świetle art. 908 § 1 k.c. możliwe jest zawarcie umowy o dożywocie, na podstawie której nabywca zobowiąże się zapewnić zbywcy dożywotnie utrzymanie z wyłączeniem przyjęcia dożywotnika jako domownika. Takie umowy zdarzają się w praktyce zwłaszcza wtedy, gdy przedmiotem umowy o dożywocie jest nieruchomość lokalowa (odrębna własność lokalu), a stan zdrowia dożywotnika pozwala mu na samodzielne funkcjonowanie w życiu codziennym. W przypadku gdy miejsca zamieszkania dożywotnika i nabywcy są różne, praktycznego znaczenia nabiera umowne określenie miejsca spełnienia świadczeń. Mimo to również w takich sytuacjach miejsce spełnienia świadczenia nie jest określane w umowach o dożywocie.

W przypadku umów o dożywocie, w których miejsce spełnienia świadczenia nie jest określone, przed wynikającą z art. 454 § 1 k.c. regułą różnicującą miejsce spełnienia świadczenia zależnie od tego, czy ma ono charakter pieniężny czy niepieniężny, miejsce spełnienia powinno być określane przede wszystkim z uwzględnieniem właściwości zobowiązania. Właściwość zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, zdeterminowana w szczególności jego funkcją alimentacyjną, uzasadnia stwierdzenie, że dług nabywcy nieruchomości ma charakter długu oddawczego. W konsekwencji miejscem spełnienia świadczenia przez nabywcę bez względu na to, czy mamy do czynienia z długiem pieniężnym, czy też niepieniężnym, powinno być faktyczne miejsce zamieszkania dożywotnika, chyba że charakter świadczenia wymaga, aby było ono spełnione w innym miejscu. Z ostatnią sytuacją możemy mieć do czynienia w szczególności, gdy spełnienie świadczenia polegającego na zapewnieniu pielęgnacji w chorobie wymaga pobytu dożywotnika w placówce poza jego miejscem zamieszkania.

d) Jakość przedmiotu świadczenia będącego przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie

Parametry nieruchomości, która jest przedmiotem umowy o dożywocie, są precyzyjnie określone w akcie notarialnym. Natomiast parametry świadczeń, do których spełnienia zobowiązany jest nabywca, nie są określane wprost w umowie o dożywocie. Świadczenia te są zróżnicowane. Zasadniczo mogą być one jednak podzielone na cztery zasadnicze kategorie:

- 1) świadczenie polegające na przeniesieniu własności rzeczy oznaczonych co do gatunku (dostarczenie żywienia, ubrania i opału; wydaje się, że również zapewnienie światła – energii);
- 2) świadczenie polegające na oddaniu rzeczy lub części składowej rzeczy do używania (zapewnienie mieszkania);
- 3) świadczenie usług (przyjęcie jako domownika, zapewnienie pomocy i pielęgnacji w chorobie, sprawienie pogrzebu) oraz
- 4) świadczenie polegające na przenoszeniu własności określonej liczby znaków pieniężnych.

W przypadku świadczenia w postaci rzeczy oznaczonych co do gatunku, podstawy do określenia jego jakości są wskazane w art. 357 k.c. Zgodnie z tym przepisem jakość świadczenia w postaci rzeczy oznaczonych co do gatunku może być ustalona na podstawie właściwych przepisów, czynności prawnej lub okoliczności. W przypadku gdy jakość rzeczy oznaczonych co do gatunku spełnianych przez nabywcę nieruchomości na rzecz dożywotnika nie jest możliwa do ustalenia na żadnej z podstaw wskazanych w art. 357 k.c., nabywca nieruchomości powinien świadczyć rzeczy średniej jakości. Nie można jednak wykluczyć, że w braku możliwości oznaczenia jakości rzeczy określonych na podstawie właściwych przepisów oraz umowy o dożywocie, okolicznościami, które mogą mieć wpływ na ten parametr świadczenia, będą potrzeby dożywotnika oraz przeznaczenie przedmiotu świadczenia. Uwzględnienie tego rodzaju okoliczności może prowadzić do określenia jakości przedmiotu świadczenia opisanego w umowie o dożywocie, odbiegającej zarówno *in plus*, jak i *in minus* od poziomu średniego.

Rozważając jakość świadczenia w postaci zapewnienia mieszkania oraz usług mających na celu zapewnienie dożywotnikowi utrzymania, należy uznać za uzasadnione oczekiwanie dożywotnika, że ich jakość nie powinna odbiegać od tego, co on mógł sobie zapewnić we własnym zakresie, będąc właścicielem nieruchomości. Ochrona tego oczekiwania nie wymaga wyraźnego zastrzeżenia w umowie o dożywocie. Za takim wnioskiem może przemawiać społeczno-gospodarczy cel umowy o dożywocie, którym nie jest wzbogacenie się dożywotnika ani – co do zasady – poprawa jego sytuacji majątkowej, lecz poprawa sytuacji socjalnej. Poprawa sytuacji socjalnej może nastąpić w szczególności przez uzyskiwanie świadczeń o charakterze alimentacyjnym od innych osób umożliwiających mu życie w dotychczasowy sposób, tj. w sposób będący w szczególności pochodną jego sytuacji majątkowej wyznaczonej m.in. przez wartość zbywanej nieruchomości. W umowie o dożywocie świadczenia te mogą być określone przez strony w sposób prowadzący do tego, że będą one odbiegać zarówno *in plus*, jak i *in minus* od powyżej określonego poziomu. Trafny jest pogląd, że w świetle przepisów Kodeksu cywilnego umowa o dożywocie nie musi gwarantować dożywotnikowi dotychczasowego poziomu życia¹⁰⁵. Przy określaniu jakości świadczenia w postaci sprawienia pogrzebu należy uwzględniać zwyczaj miejscowe obowiązujące w miejscu, w którym dożywotnik ma być pochowany albo w którym dożywotnik mieszkał w okresie poprzedzającym śmierć, w przypadku gdy ma być pochowany poza miejscem swojego zamieszkania z chwili śmierci. Wydaje się, że w przypadku gdy w okresie poprzedzającym śmierć dożywotnika był on umieszczony w placówce opiekuńczo-leczniczej poza dotychczasowym miejscem zamieszkania, przy ustalaniu zwyczajów mających wpływ na świadczenie nabywcy nieruchomości w postaci sprawienia pogrzebu powinno się uwzględniać zwyczaj panujący w miejscu zamieszkania, z którego dożywotnik przeprowadził się do takiej placówki.

W przypadku świadczenia pieniężnego, jego jakość nie jest zagadnieniem kwestyjnym, wymagającym szerszego omówienia.

¹⁰⁵ W. Hans, *Dożywocie...*, s. 378; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 2; W. Zabagło, *Treść dożywocia...*, s. 1082; por. również: Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 90–91, która stwierdza, że poziom życia domowników nabywcy jest wyznacznikiem świadczenia spełnianego na rzecz dożywotnika. Odmienne poglądy uzasadniony był na tle art. 599 § 1 k.z., w którym ustawodawca wyraźnie odwoływał się do „stanu i dotychczasowej stopy życiowej uprawnionego”. Por. R. Moszyński, *Dożywocie (art. 599–609 Kodeksu zobowiązań)*, „Głos Sądownictwa” 1935/4, s. 261.

e) Pokwitowanie

Z uwagi na fakt, że spełnienie świadczenia przez zbywcę nieruchomości jest udokumentowane aktem notarialnym, i umowy o dożywocie najczęściej obejmują oświadczenie o tym, czy doszło i kiedy doszło do wydania nieruchomości, pokwitowanie spełnienia tego świadczenia jest zawarte w dokumencie urzędowym. Natomiast nabywca nieruchomości może domagać się od dożywotnika pokwitowania, gdy świadczenie jest faktycznie spełniane (art. 462 § 1 k.c.). W przypadku odmowy wydania pokwitowania nabywca nieruchomości może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia albo złożyć jego przedmiot do depozytu sądowego (art. 463 k.c.). Wydaje się, że przepisy te są w pełni adekwatne do świadczeń jednorazowych (pomoc lub pielęgnowanie w chorobie)¹⁰⁶ oraz okresowych (zapewnienie wyżywienia, ubrania i opału). Stosowanie art. 462 § 1 k.c. do świadczenia ciągłego (przyjęcia jako domownika, zapewnienia mieszkania, światła) wydaje się wątpliwe. Z właściwości tego rodzaju świadczenia wynika, że dokumentowanie przez wierzyciela spełnienia takiego świadczenia w dacie, gdy dłużnik zaczyna przyjmować dożywotnika jako domownika, zapewniać mieszkanie i światło, byłoby przedwczesne. W konsekwencji należy przyjąć, że dłużnik (nabywca) nieruchomości może domagać się pokwitowania spełnienia w jakimś okresie rozliczeniowym świadczenia ciągłego, a w przypadku odmowy wydania pokwitowania przez dożywotnika – nabywca może postąpić zgodnie z art. 463 k.c. w odniesieniu do świadczeń, które mają być dopiero spełniane.

Z uwagi na okresowy charakter niektórych świadczeń, będących przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, pokwitowanie ich spełnienia za pewien okres rozliczeniowy stwarza domniemanie, że zostały uiszczone również świadczenia wymagalne wcześniej (art. 466 k.c.). Dożywotnik może jednak w pokwitowaniu wyraźnie zaznaczyć, że odnosi się ono wyłącznie do jego przedmiotu i określić stan zaległości po stronie nabywcy nieruchomości. Norma wynikająca z art. 466 k.c. może mieć zastosowanie również do świadczeń ciągłych *per analogiam*.

W przypadku gdy nabywca nieruchomości spełnia na podstawie umowy o dożywocie również okresowe świadczenie pieniężne, pokwitowanie zapłaty dłużnej sumy stwarza podstawę do przyjęcia domniemania, że zostały uiszczone wszystkie należności uboczne, w tym w szczególności odsetki za opóźnienie (art. 466 k.c.).

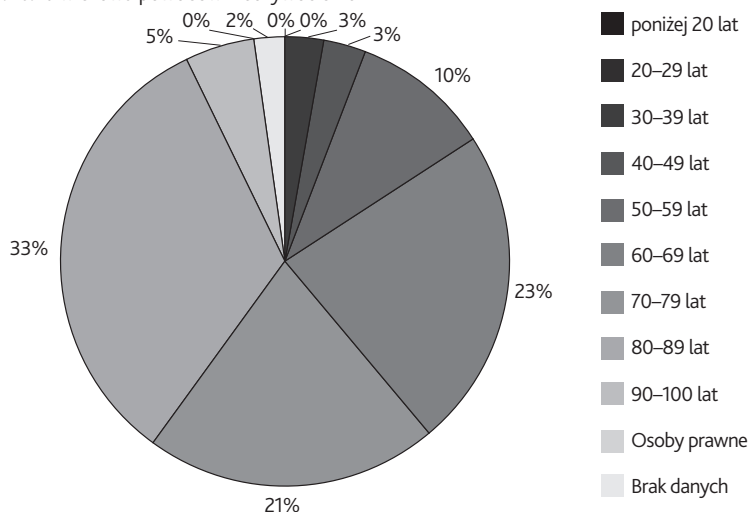
W przypadku gdy nabywca nieruchomości spełnia świadczenie do rąk osoby innej niż dożywotnik, okazującej wystawione przez niego pokwitowanie, zwalnia się z obowiązku spełnienia tego świadczenia, chyba że działał w złej wierze lub w umowie o dożywocie było zastrzeżenie, że świadczenie ma być spełniane do rąk własnych dożywotnika (art. 464 k.c.). W przypadku gdy świadczenie z umowy o dożywocie zostało spełnione do rąk osoby innej niż dożywotnik, która nie okazywała wystawionego przez niego pokwitowania, a dożywotnik nie potwierdzi przyjęcia tego świadczenia, nabywca nieruchomości jest zwolniony tylko w takim zakresie, w jakim uprawniony ze świadczenia skorzystał (art. 452 k.c.). Należy podkreślić, że art. 452 k.c. ma zastosowanie w szczególności wtedy, gdy dożywotnik jest niezdolny do przyjęcia świadczenia

¹⁰⁶ Świadczenia te jako niemające charakteru powtarzalnego traktował S. Szer, *Ciężary realne według polskiego prawa rzeczowego*, „Państwo i Prawo” 1947/9, s. 62; świadczenia te jako ciągle traktował W. Zabagło, *Uwagi o dożywociu*, „Nowe Prawo” 1951/11, s. 19.

niezależnie od tego, czy niezdolność wynikała z przyczyn faktycznych, czy z braku zdolności do czynności prawnych wynikającego z ubezwłasnowolnienia¹⁰⁷. W stosunkach obligacyjnych, wynikających z umowy o dożywocie, dożywotnicy nierzadko nie są zdolni do przyjmowania świadczenia z uwagi na ograniczenia będące pochodną ich podeszłego wieku, na co wskazują poniższe wykresy obrazujące strukturę wiekową powodów i pozwanych w sprawach o roszczenia z umów o dożywocie.

Wykres 7.

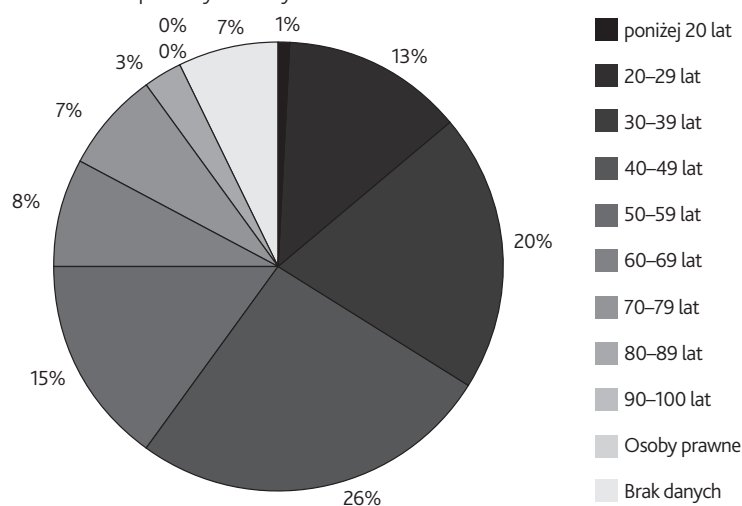
Struktura wiekowa powodów – dożywocie 2014



Źródło: opracowanie własne.

Wykres 8.

Struktura wiekowa pozwanych – dożywocie 2014



Źródło: opracowanie własne.

¹⁰⁷ W. Popiołek [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 452, nb 4.

8. Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania wynikające z umowy o dożywocie; zamiana dożywocia na rentę i rozwiązanie umowy o dożywocie

a) Zamiana dożywocia na rentę

Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie uregulowany jest zarówno w przepisach części ogólnej prawa zobowiązań (art. 357¹ oraz art. 358¹ § 3 k.c.), jak i w przepisach odnoszących się do dożywocia (art. 913 i 914 k.c.)¹⁰⁸. Ze względu na fakt, że art. 357¹ k.c. nie ma zastosowania, gdy zmiana okoliczności polega jedynie na zmianie indywidualnej (osobistej) sytuacji stron zobowiązania¹⁰⁹, a art. 358¹ § 3 k.c. z natury rzeczy nie może być stosowany w takiej sytuacji, niezbędne jest utrzymywanie regulacji wpływu zmiany okoliczności na zobowiązania wynikające z umów o dożywocie, ściśle związanej z sytuacją osobistą dożywotnika, zawartej w art. 913 i 914 k.c.¹¹⁰ Należy przy tym zaznaczyć, że zastosowanie art. 357¹ oraz art. 358¹ § 3 k.c. do zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie nie jest w ogóle wyłączone przez art. 913 i 914 k.c., mające zastosowanie w przypadku, gdy dochodzi do zmiany w osobistej relacji pomiędzy dożywotnikiem i nabywcą lub mają miejsce zdarzenia (zbycie nieruchomości) oddziałujące na tę relację¹¹¹. W przypadku gdy *in concreto* spełnione są przesłanki zastosowania art. 357¹ lub art. 358¹ § 3 k.c., mogą one mieć zastosowanie w odniesieniu do zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie.

Przepisy art. 913 i 914 k.c. są rozważane nie tylko w relacji do ogólnych przepisów regulujących klauzulę *rebus sic stantibus*, lecz również w relacji do przepisów odnoszących się do skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Nie ma w tym zakresie jednak żadnej sprzeczności. Wszak klauzula *rebus sic stantibus* jest instytucją ściśle związaną z problematyką wykonywania zobowiązań, a w szczególności z okolicznościami mającymi wpływ na wykonanie zobowiązań. Zwykle zmiana stosunków, do której odnosi się również ogólna regulacja klauzuli *rebus sic stantibus*, powoduje, że zobowiązanie nie jest wykonywane w ogóle albo co najmniej nie jest wykonywane w pełni zgodnie z jego treścią.

Przepisy art. 913 i 914 k.c. mają zastosowanie nie tylko w odniesieniu do zobowiązań wynikających z umów o dożywocie, lecz również do umów regulowanych w art. 915 k.c., na podstawie których nabywca nieruchomości zobowiązuje się zapewnić utrzymanie zbywcy poprzez obciążenie nieruchomości użytkowaniem z ograniczeniem jego wykonywania do części nieruchomości.

Przepis art. 913 § 1 i art. 914 k.c. określają zdarzenia, których wystąpienie umożliwia zamianę prawa dożywocia na rentę. Należy jednak podkreślić, że przesłanki tej zamiany, zakres podmiotów legitymowanych do żądania jej wprowadzenia oraz możliwy zakres uprawnień objętych prawem dożywocia podlegających zamianie

¹⁰⁸ Przepisy art. 913 i 914 k.c., jako szczególną regulację klauzuli *rebus sic stantibus*, traktuje w szczególności A. Sylwestrzak, *Zamiana uprawnień...*, s. 207–208.

¹⁰⁹ A. Brzozowski [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, komentarz do art. 357¹, nb 49; P. Machnikowski [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 357¹, nb 7; R. Morek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa 2015, nb 17.

¹¹⁰ Z uwagi na fakt, że główną przesłanką jego zastosowania jest istotna zmiana siły nabywczej pieniądza.

¹¹¹ Por. orzeczenie SN z 21.11.1950 r., Ł. C. 1319/50, Zb. Orz. 1951/3, poz. 76 (na tle art. 269 i 605 k.z.); tak również: A. Sylwestrzak, *Zamiana uprawnień...*, s. 208.

na rentę są zróżnicowane w świetle każdego z tych przepisów. Przesłanki zamiany prawa dożywocie na rentę (art. 913 § 1 oraz art. 914 k.c.) oraz przesłanki rozwiązania umowy na podstawie art. 913 § 2 k.c. wskazują na preferencję ustawodawcy wobec zamiany prawa dożywocie na rentę¹¹².

Zgodnie z art. 913 § 1 k.c. zamiana prawa dożywocie na rentę możliwa jest w przypadku, gdy z jakichkolwiek powodów wytworzą się między dożywotnikiem a zobowiązanym takie stosunki, że nie można wymagać od stron, żeby pozostawały nadal w bezpośredniej ze sobą styczności. Zamiany prawa dożywocie na rentę w takiej sytuacji może domagać się każda ze stron. Przedmiotem zamiany na rentę mogą być zarówno wszystkie uprawnienia objęte treścią prawa dożywocie, jak i ich część. Wartość renty powinna odpowiadać wartości zamienianych na nią uprawnień objętych treścią prawa dożywocie.

Wydaje się, że art. 913 § 1 k.c. powinien mieć zastosowanie jedynie w odniesieniu do zobowiązań wynikających z umów o dożywocie, których wykonywanie wymaga od stron pozostawania ze sobą w bezpośredniej styczności. Dyspozytywny charakter art. 908 § 1 k.c.¹¹³ powoduje, że zapewnienie dożywotnikowi utrzymania może polegać na spełnianiu świadczeń w taki sposób, iż strony nie muszą pozostawać ze sobą w bezpośredniej styczności. W takim przypadku art. 913 § 1 k.c. nie powinien mieć zastosowania z uwagi na bezprzedmiotowość głównej przesłanki warunkującej zamianę uprawnień objętych prawem dożywocie na rentę na podstawie tego przepisu. Jeśli w przypadku umowy o dożywocie, niewymagającej od stron pozostawania w bezpośredniej styczności, nabywca nie wykonuje zobowiązania, brak możliwości stosowania art. 913 § 1 k.c. nie pozostawia dożywotnika bez ochrony prawnej. W takiej sytuacji możliwe jest bowiem domaganie się od nabywcy nieruchomości wykonania zobowiązania (art. 353 § 1 oraz art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 908 § 1 k.c.) albo ustalenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.).

W przypadku gdy wykonywanie zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie wymaga od stron pozostawania ze sobą w bezpośredniej styczności, nie można wykluczyć zastosowania art. 913 § 1 k.c. również wtedy, gdy strony nie zaczęły być ze sobą w bezpośredniej styczności, ale z uwagi na stan stosunków między nimi nie można od nich oczekiwać, aby w takiej styczności pozostawały¹¹⁴.

Z art. 913 § 1 k.c. wynika dopuszczalność stwierdzenia przesłanek zamiany prawa dożywocie na rentę niezależnie od tego, z jakich powodów wytworzyły się między dożywotnikiem a zobowiązanym stosunki uniemożliwiające wymaganie od nich pozostawania w bezpośredniej styczności. W szczególności należy podkreślić, że nie ma znaczenia, czy takie stosunki pomiędzy stronami zobowiązania obejmującego prawo dożywocie wytworzyły się wskutek ich zachowań, czy też w wyniku zachowań osób trzecich. Nie ma też znaczenia, czy przyczyny wytworzenia się tych stosunków mają charakter obiektywny, czy też są jedynie wynikiem

¹¹² Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 105.

¹¹³ Por. K. Mularski [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 11; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 961; W. Zabagło, *Treść dożywocie...*, s. 1081 oraz 1082–1083; w odniesieniu do art. 599 § 1 k.c. W. Zabagło, *Charakter umowy...*, s. 140.

¹¹⁴ Tak przekonująco: Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 111; A. Sylwestrzak, *Zamiana uprawnień...*, s. 211.

subiektywnych ocen stron zobowiązania obejmującego prawo dożywocia¹¹⁵, chociażby oceny te były nieuzasadnione. Nie ma również znaczenia, czy powody wytworzenia się stosunków między dożywotnikiem i zobowiązanym, uniemożliwiające wymaganie od nich pozostawania ze sobą w bezpośredniej styczności, są z obiektywnego punktu widzenia poważne czy błahé¹¹⁶. Dla możliwości zastosowania art. 913 § 1 k.c. bez znaczenia jest okoliczność, czy którakolwiek ze stron ponosi winę za wytworzenie się pomiędzy nimi stosunków uniemożliwiających wymaganie, żeby pozostawały ze sobą w bezpośredniej styczności¹¹⁷. Należy jednak wskazać, że nie jest wykluczone odmówienie udzielenia ochrony prawnej na podstawie art. 913 § 1 k.c. w przypadku, gdy domaga się jej strona nadużywająca prawa podmiotowego wynikającego z tego przepisu (art. 5 k.c.)¹¹⁸. Odpowiedzialność i wina strony, domagającej się zamiany prawa dożywocia na rentę na podstawie art. 913 § 1 k.c., za wytworzenie się stosunków uniemożliwiających domaganie się pozostawania w bezpośredniej styczności z drugą stroną zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, nie determinuje bezwzględnie możliwości uznania wykonywania prawa wynikającego z art. 913 § 1 k.c. za nadużycie prawa podmiotowego. W konkretnych stanach faktycznych może jednak stanowić okoliczność wskazującą na konieczność uniemożliwienia czerpania korzyści z niegodziwego zachowania¹¹⁹ w myśl zasady *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* na podstawie art. 5 k.c.

W świetle art. 913 § 1 k.c. nie mają znaczenia przyczyny wytworzenia się stosunków warunkujących zastosowanie tego przepisu. Natomiast niezbędne do jego prawidłowego zastosowania jest stwierdzenie, że pomiędzy stronami zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie wytworzyły się stosunki uniemożliwiające wymaganie pozostawania ze sobą w bezpośredniej styczności. W analizowanej próbie statystycznej w 36 na 127 spraw przyczyną domagania się zamiany dożywocia na rentę było wytworzenie się między dożywotnikiem a zobowiązanym takich stosunków, że nie można wymagać od stron, aby pozostawały ze sobą w bezpośredniej styczności. Tylko w 3 na 127 spraw jako przyczynę zamiany dożywocia na rentę wskazano zbycie nieruchomości obciążonej dożywociem (art. 914 k.c.). Oznacza to, że w znacznej większości spraw o zamianę dożywocia na rentę, których ogólna liczba w analizowanej próbie statystycznej wynosiła 39, przyczyną wytoczenia powództwa było pogorszenie się stosunków pomiędzy zobowiązanym i dożywotnikiem. Najczęściej wskazywaną w uzasadnieniach pozwu o zamianę dożywocia na rentę okolicznością jest zerwanie kontaktów pomiędzy zobowiązanym i dożywotnikiem, uniemożliwiające wykonywanie zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie. W sprawach należących do analizowanej próby statystycznej najczęściej dożywotnik był stroną zrywającą kontakt i uniemożliwiającą wykonywanie zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie poprzez nieinformowanie o swoich aktualnych potrzebach alimentacyjnych i niewpuszczanie zobowiązanego do mieszkania/domu w celu spełnienia świadczeń w naturze.

¹¹⁵ Wyrok SN z 29.10.1969 r., III CRN 390/69, LEX nr 6601; por. również: A. Sylwestrzak, *Zamiana...*, s. 210.

¹¹⁶ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 109; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 913, nb 4.

¹¹⁷ E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 913, nb 4.

¹¹⁸ Wydaje się, że odmiennie: A. Sylwestrzak, *Zamiana uprawnień...*, s. 211.

¹¹⁹ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 108.

Z żądaniem zmiany części lub wszystkich uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na rentę na podstawie art. 913 § 1 k.c. może wystąpić każda ze stron zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie. Nie ma przy tym znaczenia, czy nabywca nieruchomości obciążonej prawem dożywocia jest stroną umowy o dożywocie czy też dalszym nabywcą. W odniesieniu do żądania przez dożywotnika zamiany całości lub części prawa dożywocia na rentę art. 913 § 1 k.c. może pozostawać w zbiegu z art. 914 k.c., w przypadku gdy legitymowany biernie jest dalszy nabywca nieruchomości obciążonej. Nie ma też znaczenia, czy dożywotnik jest zbywcą nieruchomości, czy osobą bliską zbywcy (art. 908 § 3 k.c.). W przypadku wielopodmiotowości zobowiązania obejmującego prawo dożywocia, przesłanki warunkujące zamianę prawa dożywocia na rentę oraz skutki wyroku zamieniającego prawo dożywocia na rentę należy oceniać odrębnie wobec każdego z dożywotników i każdego z zobowiązanych¹²⁰. Za dopuszczalnością zróżnicowania zobowiązania obejmującego prawo dożywocia poszczególnych współwłaścicieli nieruchomości obciążonej przemawia solidarny charakter ich odpowiedzialności i wiążąca się z tym dopuszczalność odmiennego sposobu zobowiązania każdego z dłużników solidarnych (art. 910 § 2 w zw. z art. 368 k.c.).

Na podstawie art. 913 § 1 k.c. zamianie może podlegać część lub całość uprawnień objętych treścią prawa dożywocia. Wskazanie uprawnień objętych treścią prawa dożywocia, które mogą być zamienione przez sąd na rentę, należy do strony zobowiązania inicjującej postępowanie. Wskazanie to wydaje się być wiążące dla sądu. Sąd, zamieniając na rentę inne uprawnienia objęte treścią prawa dożywocia, orzekałby ponad żądanie stron. Nie można jednak wykluczyć dopuszczalności zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia w mniejszym zakresie, w szczególności wtedy, gdy wystarcza to na zamianę na rentę w kwocie wskazanej w pozwie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle art. 605 § 1 k.z.¹²¹ został wyrażony pogląd, zgodnie z którym renta przyznawana w zamian za część lub wszystkie uprawnienia składające się na treść prawa dożywocia może mieć tylko postać pieniężną¹²². Wydaje się, że argumenty funkcjonalne przywoływane dla uzasadnienia tego ograniczenia rodzaju renty, która może być ustanowiona w zamian za część lub wszystkie prawa objęte treścią prawa dożywocia, nie są wystarczające do uniemożliwienia ustanowienia renty niepieniężnej wtedy, gdy żąda tego dożywotnik i jego żądanie jest uzasadnione¹²³. Przepis art. 913 § 1 *in fine* k.c. wskazuje sposób ustalania wysokości renty zasądzanej w zamian za wszystkie lub niektóre uprawnienia objęte treścią prawa dożywocia. Wydaje się, że w braku zgodności pomiędzy stronami odnośnie do wysokości renty niezbędne jest przeprowadzenie

¹²⁰ Por. Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 109–110.

¹²¹ Zgodnie z art. 605 k.z.: „§ 1. Jeżeli wskutek niedopełnienia obowiązków przez zobowiązanego albo z innych przyczyn wytworzą się między dożywotnikiem a zobowiązanym takie stosunki, że nie można wymagać od stron, aby nadal pozostawały w bezpośredniej ze sobą styczności, sąd, na żądanie którejkolwiek z nich, przyzna dożywotnikowi, w zamian za prawa w umowie określone, odpowiednią rentę dożywotnią. § 2. W przypadkach wyjątkowych sąd może, na żądanie zobowiązanego lub dożywotnika, będącego zbywcą nieruchomości, rozwiązać umowę o dożywocie”.

¹²² Wyrok SN z 20.01.1965 r., III CR 252/64, OSNC 1965/7–8, poz. 137; tak również na tle art. 605 i 607 k.z. J. Wasilkowski, *Dożywocie...*, s. LXXXI.

¹²³ Por. trafnie: Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 115; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 969; A. Sylwestrzak, *Zamiana uprawnień...*, s. 215.

dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego. W zbadanych sprawach, toczących się na podstawie przepisów o dożywociu, dowód z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego został przeprowadzony w 5% przypadków.

W świetle art. 914 k.c. przesłanką zamiany prawa dożywocia na rentę jest zbycie nieruchomości przez nabywcę będącego stroną umowy o dożywocie. Przy dokonywaniu oceny zasadności żądania zamiany prawa dożywocia na rentę na podstawie art. 914 k.c. nie ma znaczenia, czy zbycie nieruchomości ma wpływ i jaki wywiera wpływ na sytuację dożywotnika¹²⁴. Z żądaniem zamiany prawa dożywocia na rentę na podstawie tego przepisu może wystąpić wyłącznie dożywotnik, bez względu na to, czy jest zbywcą nieruchomości. W świetle art. 914 k.c. dalszy nabywca nieruchomości nie ma legitymacji do żądania zamiany dożywocia na rentę. Wydaje się, że na podstawie art. 914 k.c. dożywotnik może domagać się zamiany prawa dożywocia na rentę w każdym przypadku, w którym mamy do czynienia ze zbyciem nieruchomości obciążonej. Oznacza to, że uprawnienie wynikające z art. 914 k.c. przysługuje nie tylko w przypadku, gdy nieruchomość obciążona jest zbywana przez osobę, która nabyła jej własność na podstawie umowy o dożywocie lub w wykonaniu wynikającego z niej zobowiązania, lecz w każdym przypadku, w którym jest ona zbywana, a zamiana na rentę nie nastąpiła wcześniej¹²⁵. Przez pojęcie zbycia nieruchomości, użyte w art. 914 k.c., należy rozumieć przejście tytułu prawnego do nieruchomości obciążonej w drodze sukcesji syngularnej. Dziedziczenie i wywłaszczenie nie są rozumiane jako zbycie w świetle art. 914 k.c.¹²⁶ W ten sam sposób należałoby traktować wszelkie przypadki, w których własność nieruchomości przechodzi w drodze sukcesji uniwersalnej, a nie tylko dziedziczenie.

Zamianie na rentę na podstawie art. 914 k.c. może podlegać jedynie całe prawo dożywocia. Zamiana części uprawnień objętych treścią prawa dożywocia w okolicznościach opisanych w art. 914 k.c. jest możliwa jedynie wtedy, gdy obie strony zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie wyrażą na to zgodę¹²⁷.

W przepisach nie jest wyraźnie określony termin na wykonanie praw wynikających z art. 913 § 1 i art. 914 k.c. Z uwagi na fakt, że nie można wykluczyć dopuszczalności uznania tych uprawnień za prawa potestatywne, wątpliwe jest stosowanie do nich przepisów o przedawnieniu, odnoszących się jedynie do roszczeń majątkowych¹²⁸. Wydaje się, że ograniczanie w czasie prawa dożywotnika do domagania się zamiany prawa dożywocia na rentę na podstawie art. 913 § 1 k.c. jest nieuzasadnione. Uprawnienie to istnieje i może być wykonywane dopóty, dopóki są spełnione przesłanki określone w tym przepisie. W przypadku gdy przesłanki te przestają istnieć, strony wskutek zmiany ich wzajemnej relacji znowu mogą pozostawać ze sobą w bezpośredniej styczności, uprawnienie wynikające z art. 913

¹²⁴ E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 914, nb. 1; A. Sylwestrzak, *Zamiana uprawnień...*, s. 212.

¹²⁵ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 109; A. Sylwestrzak, *Zamiana uprawnień...*, s. 213.

¹²⁶ Por. T. Bielska-Sobkowicz [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 3, cz. 2, s. 1188, nb. 8; M. Miecznikowski, *Problem rozwiązania umowy dożywocia w przypadku śmierci zobowiązanego*, „Radca Prawny” (dodatek naukowy) 2012/3, s. 15; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 914, nb. 3; wyrok SN z 20.06.1974 r., I CR 216/74, OSNC 1975/4, poz. 67.

¹²⁷ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 131.

¹²⁸ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 111–112; kategorycznie przeciwko stosowaniu przepisów o przedawnieniu do uprawnień wynikających z art. 913 § 1 i 914 k.c. trafnie opowiada się Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 970.

§ 1 k.c. nie może być wykonywane. Tak samo w świetle art. 914 k.c. należy traktować sytuację, w której nabywca nieruchomości obciążonej na podstawie umowy o dożywocie ponownie nabywa ją od dalszego nabywcy.

Wydaje się też, że nie ma dostatecznych podstaw do ograniczania w czasie możliwości wykonywania prawa wynikającego z art. 914 k.c. Wskazywane argumenty funkcjonalne, mogące przemawiać za odmową udzielenia ochrony w przypadku gdy uprawnienia wynikające z art. 914 k.c. są wykonywane po upływie dłuższego okresu od zbycia¹²⁹, nie są same w sobie wystarczające do odmawiania udzielenia dożywotnikowi ochrony prawnej. Odmowa taka mogłaby nastąpić, gdyby wykonywanie przez niego uprawnienia wynikającego z art. 914 k.c. po upływie dłuższego okresu od zbycia stanowiło jego nadużycie (art. 5 k.c.).

Rozbieżności wywołuje wpływ orzeczeń wydawanych na podstawie art. 913 § 1 i art. 914 k.c. na istnienie prawa dożywocia obciążającego nieruchomość. Zgodnie z tradycyjnym poglądem zamiana części albo wszystkich uprawnień objętych treścią prawa dożywocia nie skutkuje wygaśnięciem prawa dożywocia, lecz jedynie zmianą jego treści¹³⁰. Na poparcie takiego stanowiska interpretacyjnego przywoływano argumenty natury słusznościowej. Może za nim przemawiać również fakt, że w świetle art. 908 § 1 k.c. dopuszczalne jest nałożenie w umowie o dożywocie na nabywcę nieruchomości obowiązku spełniania pieniężnych lub niepieniężnych świadczeń okresowych. Niezależnie od tego wydaje się również, że stosowanie przepisów, których celem było – jak się wydaje – dopełnienie systemu wzmocnionej ochrony dożywotnika, nie powinno prowadzić do osłabienia tej ochrony, co miałoby miejsce, gdyby przyjąć, że zamiana całości lub części prawa dożywocia na rentę powodowałaby wygaśnięcie prawa dożywocia w odpowiednim zakresie. Z tych przyczyn opowiadam się za poglądem, zgodnie z którym renta zasądzana na podstawie art. 913 § 1 lub art. 914 k.c. jest elementem prawa dożywocia, a roszczenie o jej uiszczenie może być ujawnione w księdze wieczystej. Pogląd ten nie jest jednak wolny od kontrowersji, zwłaszcza w świetle brzmienia art. 913 § 1 i art. 914 k.c., w których ustawodawca wyraźnie mówi o zamianie prawa dożywocia na rentę, a nie o zmianie prawa dożywocia.

Zamiana dożywocia na rentę na podstawie art. 913 § 1 i art. 914 k.c. następuje z dniem uprawnomocnienia się wyroku (*ex nunc*).

b) Rozwiązanie umowy o dożywocie

Przesłanki rozwiązania umowy o dożywocie na podstawie art. 913 § 2 k.c. są rodzajowo takie same jak przesłanki zamiany na rentę części lub wszystkich uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na podstawie art. 913 § 1 k.c.¹³¹ Różnią się one intensywnością. Możliwość rozwiązania umowy o dożywocie na podstawie art. 913 § 2 k.c. jest bowiem uzależniona od wyjątkowego charakteru

¹²⁹ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 112; A. Sylwestrzak, *Zamiana uprawnień...*, s. 213–214.

¹³⁰ S. Breyer, *Zabezpieczenie w księgach wieczystych alimentów i innych powtarzających się świadczeń pieniężnych*, „Palestra” 1968/9, s. 24; Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 114; A. Sylwestrzak, *Zamiana uprawnień...*, s. 216–217.

¹³¹ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 118; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1765–1766; orzeczenie SN z 19.01.1950 r., Wa/C. 233/49, „Państwo i Prawo” 1950/10, s. 152–156.

okoliczności, w których przepis ten może być stosowany. Należy przy tym wskazać, że w orzecnictwie Sądu Najwyższego jest prezentowany pogląd, zgodnie z którym uprawnienia wynikające z art. 913 § 1 i 2 k.c. wzajemnie się wykluczają¹³². Oznacza to, że jeśli powód żąda jedynie rozwiązania umowy o dożywocie na podstawie art. 913 § 2 k.c., to sąd nie może zamienić części lub wszystkich uprawnień składających się na dożywocie na rentę na podstawie art. 913 § 1 k.c. Wydaje się jednak, że nie wyklucza to możliwości zgłoszenia obu tych żądań w jednym pozwie – żądania rozwiązania umowy jako głównego, a żądania zamiany części lub wszystkich uprawnień objętych treścią dożywocia na rentę jako żądania ewentualnego.

Ocena, czy przesłanka „wyjątkowych wypadków” jest spełniona, powinna być zindywidualizowana i pozbawiona schematyzmu¹³³. W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że „wyjątkowe wypadki” zachodzą wtedy, gdy pomiędzy stronami mają miejsce akty agresji, kierują się one we wzajemnych relacjach złą wolą, wskutek czego dochodzi do krzywdzenia dożywotnika¹³⁴, poniżenia, niszczenia należących do niego rzeczy czy usuwania go z domu przemocą¹³⁵. Należy jednak podkreślić, że stwierdzenia ziszczenia się przesłanki „wyjątkowych wypadków”, o których mowa w art. 913 § 2 k.c., nie warunkuje jedynie agresja czy przemoc bezpośrednia. Nie można wykluczyć uznania za wyjątkowy wypadek trwałego pozostawienia dożywotnika przez nabywcę nieruchomości bez opieki i należnych na podstawie umowy o dożywocie świadczeń¹³⁶. W niektórych sprawach, należących do analizowanej próby statystycznej, wskazywano w pozwach o rozwiązanie umowy o dożywocie powyżej określone przyczyny, ale najczęściej powoływano się na niewykonywanie przez nabywcę obowiązków względem dożywotnika albo rozczarowanie dożywotnika sposobem wykonywania przez nabywcę jego obowiązków. Z uwagi jednak na fakt, że w wielu przypadkach nabywca nieruchomości pozostawał w gotowości do spełniania świadczenia, co uniemożliwiał mu dożywotnik działający z własnych pobudek lub pod wpływem osób trzecich, w znacznej części spraw powództwo o rozwiązanie umowy o dożywocie było oddalane z uwagi na brak możliwości uznania za „wyjątkowe” wypadków, które zostały opisane w uzasadnieniu pozwu. Nierzadko okoliczności opisane w uzasadnieniu pozwu o rozwiązanie umowy o dożywocie uzasadniałyby powództwo o zamianę dożywocia na rentę (art. 913 § 1 k.c.). Nie miało to jednak oczywiście znaczenia dla oceny powództwa o rozwiązanie umowy o dożywocie.

W analizowanej próbie statystycznej w znacznej liczbie spraw, w których powoływano się na przepisy o dożywociu w tym w szczególności na art. 913 i 914 k.c., postępowanie było umorzone. Sprawy te mogą być podzielone na trzy zasadnicze kategorie. Do pierwszej kategorii należy zaliczyć sprawy, w których zawarto ugodę (zazwyczaj nabywcy nie kwestionowali zasadności żądania rozwiązania umowy o dożywocie), do drugiej – sprawy, w których dożywotnik zmarł, a do trzeciej

¹³² Wyrok SN z 1.06.2000 r., I CKN 209/99, LEX nr 51651.

¹³³ Wyrok SN z 19.11.2009 r., IV CSK 236/09, LEX nr 1413585.

¹³⁴ Wyroki SN z 28.01.1999 r., III CKN 324/98, LEX nr 1214433; z 9.04.1997 r., III CKN 50/97, OSNC 1997/9, poz. 133.

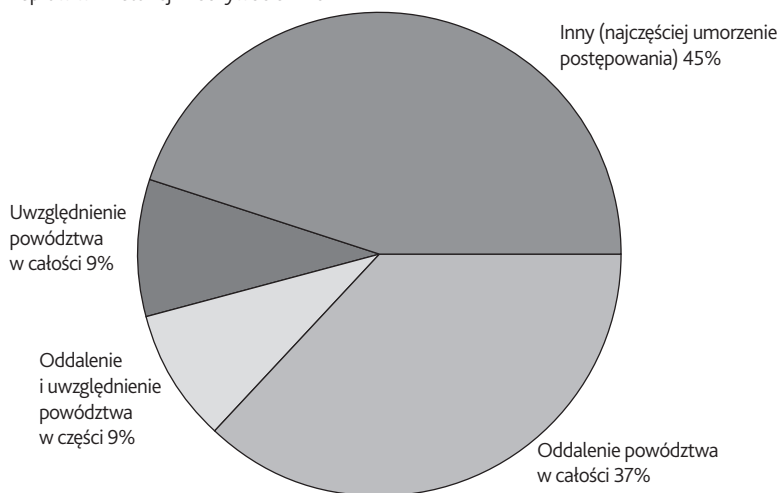
¹³⁵ L. Stecki [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 819, komentarz do art. 913, nb 17.

¹³⁶ Wyrok SN z 13.04.2005 r., IV CK 645/04, LEX nr 277105.

– sprawy, w których dożywotnik cofnął pozew po wykryciu błędu wywołanego u niego działaniami osób nieakceptujących rozporządzenia nieruchomością na rzecz drugiej strony umowy o dożywocie.

Wykres 9.

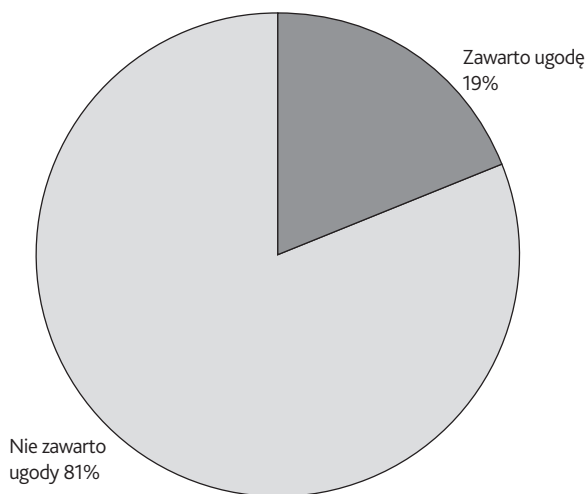
Wynik spraw w I instancji – dożywocie – 2014



Źródło: opracowanie własne.

Wykres 10.

Uгода w sprawach z umowy o dożywocie – 2014

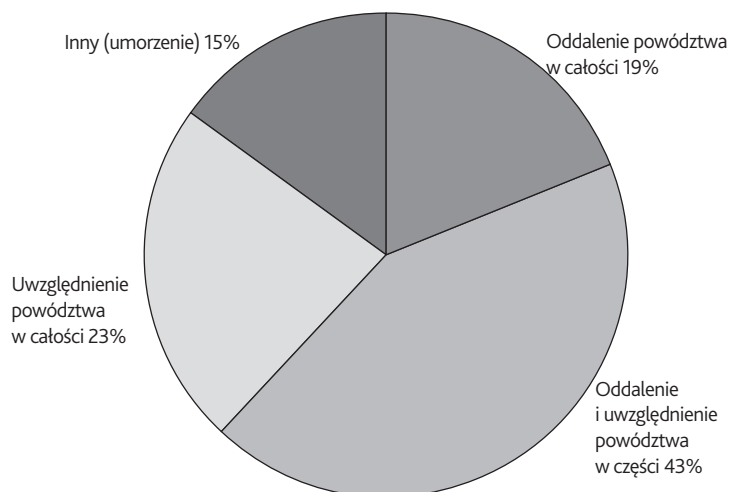


Źródło: opracowanie własne.

W odróżnieniu od spraw rozstrzyganych na podstawie przepisów o dożywociu, w sprawach rozstrzyganych na podstawie przepisów o rencie przeważają sprawy, w których powództwo zostało uwzględnione w całości lub w części, a w znacznie mniejszej liczbie spraw zawarto ugodę.

Wykres 11.

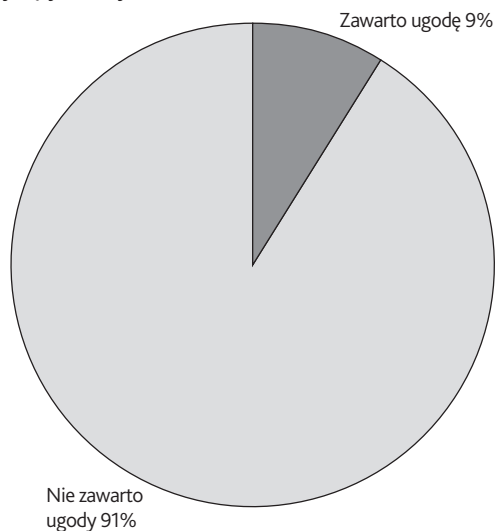
Wynik spraw w I instancji – renta – 2014



Źródło: opracowanie własne.

Wykres 12.

Ugoda w sprawach dotyczących renty – 2014



Źródło: opracowanie własne.

Należy podkreślić, że w przypadku gdy nieruchomość obciążona prawem dożywocia jest przedmiotem współwłasności, niewykonywanie zobowiązania względem dożywotnika może być rozpatrywane jako podstawa do rozwiązania umowy o dożywocie tylko wtedy, gdy żaden z nabywców nie wykonuje zobowiązania. W związku z tym bowiem, że współwłaściciele nieruchomości obciążonej prawem dożywocia są odpowiedzialni solidarnie względem dożywotnika, spełnianie świadczenia przez jednego z nich zwalnia

pozostałych (art. 366 k.c.) i uniemożliwia dożywnikowi stawianie im jakichkolwiek zarzutów z tytułu niewykonania przez nich zobowiązania w zakresie, w jakim zostało ono faktycznie wykonane przez jednego z nich. W orzecznictwie Sądu Najwyższego został zaprezentowany pogląd, zgodnie z którym niedopuszczalne jest rozwiązanie umowy o dożywocie, gdy przyczyna wyjątkowych wypadków leży po stronie dożywnika¹³⁷.

Rozwiązanie umowy o dożywocie trafnie uznaje się za swoiste *ultima ratio*, które należy stosować tylko wtedy, gdy osiągnięcie celu umowy o dożywocie jest niemożliwe z uwagi na przeszkody o trwałym charakterze¹³⁸.

Kwestia kto i jak długo dysponuje legitymacją czynną i bierną w sprawach o rozwiązanie umowy o dożywocie na podstawie art. 913 § 2 k.c., wywołuje wątpliwości¹³⁹, zwłaszcza jeśli jest rozważana w kontekście dalszego obrotu nieruchomości obciążoną. Źródłem tych wątpliwości jest pytanie, czy fragment art. 913 § 2 k.c.: „jeżeli dożywnik jest zbywcą nieruchomości”, odnosi się jedynie do sytuacji, w której dożywnik żąda rozwiązania umowy o dożywocie¹⁴⁰, czy również do sytuacji, w której rozwiązanie umowy o dożywocie domaga się nabywca nieruchomości¹⁴¹. Z uwagi na wątpliwości, jakie może budzić dopuszczalność w pełni skutecznego rozwiązania umowy o dożywocie po przeniesieniu przez nabywcę własności nieruchomości, odstępuję od dotychczas wyrażanego przeze mnie poglądu i opowiadam się za niedopuszczalnością rozwiązania umowy o dożywocie po dalszym zbyciu nieruchomości zarówno wtedy, gdy rozwiązanie domaga się dożywnik, jak i wtedy, gdy domaga się tego nabywca¹⁴².

Prawo do żądania rozwiązania umowy o dożywocie, związane z prawem dożywocia, wynikające z art. 913 § 2 k.c., jest niezbywalne i niedziedziczne. Gaśnie ono wraz ze śmiercią dożywnika, nawet jeśli zmarł on po wytoczeniu powództwa o rozwiązanie umowy o dożywocie¹⁴³. Odnośnie do wpływu śmierci nabywcy nieruchomości na możliwość domagania się rozwiązania umowy o dożywocie przez jego spadkobierców w doktrynie zaprezentowano pogląd, że jest to dopuszczalne o tyle, o ile zostanie wykazane, iż przesłanki rozwiązania umowy o dożywocie są aktualne również w relacji pomiędzy dożywnikiem i spadkobiercami nabywcy¹⁴⁴.

¹³⁷ Orzeczenie SN z 26.03.1965 r., III CR 28/65, OSNC 1965/10, poz. 176; wyroki SN: z 18.02.1969 r., II CR 94/69, OSNC 1969/12, poz. 225; z 15.07.2010 r., IV CSK 32/10, LEX nr 885022; z 9.04.1997 r., III CKN 50/97; odmiennie: S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1766; I. Skórkowska, *Głosa do wyroku SN z dnia 18 lutego 1969 r.*, II CR 94/69, OSPiKA 1970/10, poz. 198, s. 431–432; na tle Kodeksu zobowiązań orzeczenie SN z 19.01.1950 r., Wa/C. 233/49.

¹³⁸ Wyrok SN z 25.03.1999 r., III CKN 209/98, LEX nr 707899; na tle Kodeksu zobowiązań orzeczenie SN z 19.01.1950 r., Wa/C. 233/49.

¹³⁹ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 121–124; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 913, nb 12.

¹⁴⁰ B. Lackorowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, komentarz do art. 913, nb 8; por. również: A. Maziarz, *Umowa dożywocia...*, s. 107, która jednak z jednej strony stwierdza, że nie można domagać się rozwiązania umowy o dożywocie po zbyciu nieruchomości przez jej nabywcę, a z drugiej strony wskazuje, iż roszczenie o rozwiązanie umowy dożywocia może być skierowane przeciwko każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości; M. Miecznikowski, *Problem rozwiązania...*, s. 15.

¹⁴¹ Tak: Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 122; wyrok SN z 17.03.2004 r., II CK 91/03, OSNC 2005/3, poz. 52.

¹⁴² Por. T. Bielska-Sobkowicz [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 3, cz. 2, s. 1185, nb 16; K. Mularski [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 913, nb 26.

¹⁴³ Tak na tle art. 605 § 2 k.z.: orzeczenie SN z 9.08.1962 r., 2 CR 450/62, OSNC 1963/7–8, poz. 167, a na tle Kodeksu cywilnego postanowienie SN z 21.03.1968 r., II CZ 67/68, OSNC 1968/11, poz. 197; uchwała SN (7) z 16.03.1970 r., III CZP 112/69 z głosem Z. Polickiewicz-Zawadzkiej, OSPiKA 1971/3, poz. 53; tak również: J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 913, nb 10; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1765; odmiennie: wyrok SN z 26.03.1965 r., III CR 28/65.

¹⁴⁴ Por. T. Bielska-Sobkowicz [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 3, cz. 2, s. 1185, nb 15; M. Miecznikowski, *Problem rozwiązania...*, s. 15.

Uprawnienie do domagania się rozwiązania umowy o dożywocie na podstawie art. 913 § 2 k.c. – co do zasady – nie przysługuje żadnej ze stron, gdy dożywotnikiem jest wyłącznie osoba bliska zbywcy (art. 908 § 3 k.c.)¹⁴⁵. W przypadku gdy dożywotnikiem jest zbywca i jego osoba bliska, dopuszcza się możliwość domagania się rozwiązania umowy o dożywocie zarówno przez zbywcę, jak i przez nabywcę. Wskazuje się jednak, że w takim przypadku skutki rozwiązania umowy o dożywocie ograniczają się do stosunków pomiędzy zbywcą i nabywcą, co oznacza, iż prawo dożywocia osoby bliskiej zbywcy będzie istnieć i obciążać nieruchomość mimo rozwiązania umowy o dożywocie¹⁴⁶. W przypadku gdy dożywotnikiem jest zbywca i jego osoba bliska, a rozwiązania umowy o dożywocie domaga się nabywca nieruchomości, w doktrynie wskazuje się, że niezbędne jest pozwanie obu dożywotników¹⁴⁷.

Wątpliwości wywołuje również charakter skutków prawnych orzeczenia sądu wydawanego na podstawie art. 913 § 2 k.c., wskutek którego dochodzi do rozwiązania umowy o dożywocie. Zgodnie z pierwszym, dominującym, stanowiskiem rozwiązanie umowy o dożywocie przez sąd na podstawie art. 913 § 2 k.c. wywołuje skutek rzeczowy i prowadzi do nabycia własności nieruchomości przez dożywotnika¹⁴⁸. Uzasadnienie dla tego stanowiska jest wywodzone z poglądu, zgodnie z którym upadek *causae*, która była przyczyną prawną pierwotnego przeniesienia własności, powoduje automatycznie uzyskanie prawa własności przez zbywcę (art. 156 k.c.). Zgodnie z drugim stanowiskiem orzeczenie wydawane na podstawie art. 913 § 2 k.c. powoduje powstanie jedynie zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości¹⁴⁹. Za tym stanowiskiem – w moim przekonaniu bardziej uzasadnionym z przyczyn formalno-dogmatycznych, w szczególności ze względu na ograniczony charakter zasady kauzalności, oznaczający, że przyczyna prawa przysporzenia musi istnieć i być ważna w chwili przenoszenia własności, a jej późniejsze odpadnięcie (upadek) nie powoduje automatycznie nieważności przysporzenia – przemawiają analogiczne argumenty, które są powoływane dla uzasadnienia obligacyjnego skutku odstąpienia od umowy sprzedaży ruchomości i nieruchomości¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 122.

¹⁴⁶ Por. J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 913, nb 13; Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 123.

¹⁴⁷ T. Bielska-Sobkowicz [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 3, cz. 2, s. 1184, nb 12.

¹⁴⁸ S. Breyer, *Przeniesienie własności...*, s. 137; A. Maziarz, *Umowa dożywocia...*, s. 108; Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 131; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 973; wyrok SN z 28.05.1973 r., III CRN 118/73, OSNC 1974/5, poz. 93; uchwała SN z 4.07.1997 r., III CZP 31/97; por. również uchwałę SN z 5.05.1993 r., III CZP 9/93, OSNC 1993/12, poz. 215, w której przyjęto skutki rzeczowe wyroku rozwiązującego umowę przekazania gospodarstwa rolnego na podstawie przepisów ustawy z 14.12.1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin. W analizowanej próbie statystycznej w dwóch sprawach sądy przyjęły skutki rzeczowe wyroku rozwiązującego umowę o dożywocie (wyrok SA w Łodzi z 13.02.2015 r., I ACa 1172/14; w sprawie zakończonej wyrokiem z 20.03.2014 r., I C 1183/13 SO w Gdańsku przyjął, że wyrok o rozwiązaniu umowy o dożywocie ma skutek rzeczowy i zawiadomił sąd wieczystoksięgowy).

¹⁴⁹ S. Rejman, *Glosa do postanowienia SN z dnia 21 marca 1968 r.*, II CZ 67/68, „Nowe Prawo” 1969/5, s. 834; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1766; L. Stecki [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 819, komentarz do art. 913, nb 19. W analizowanej próbie statystycznej wydaje się, że w jednej sprawie sąd przyjął skutek obligacyjny orzeczenia o rozwiązaniu umowy o dożywocie, ponieważ uwzględnił żądanie o stwierdzenie obowiązku złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu własności nieruchomości przez nabywcę na dożywotnika (wyrok SR Łódź-Sródmieście w Łodzi z 25.09.2014 r., I C 1081/13).

¹⁵⁰ Por. M. Podrecka, *Glosa I do uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 27 lutego 2003 r.*, III CZP 80/02, „Przegląd Sądowy” 2004/7–8, s. 231–237; M. Warciński, *Glosa II do uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 27 lutego 2003 r.*, III CZP 80/02, „Przegląd Sądowy” 2004/7–8, s. 237–248; odmiennie: W. Czachórski, *Glosa do uchwały SN (7) z dnia 7 stycznia 1967 r.*, III CZP 32/66, OSPiKA 1969/5, poz. 97, s. 198.

Stanowisko to bardziej koresponduje też z niebudzącym wątpliwości stwierdzeniem, zgodnie z którym wyrok rozwiązujący umowę o dożywocie powoduje skutek *ex nunc*¹⁵¹. Wydaje się, że kwestia ta powinna być wyraźnie i jednoznacznie przesądzona przez ustawodawcę w przepisie prawa, zwłaszcza jeśli skutek rzeczowy wyroku rozwiązującego umowę o dożywocie jest zgodny z wolą ustawodawcy. Przepis taki uzasadniałby brak możliwości odwoływania się do utrwalonego w orzecznictwie poglądu o obligacyjnych skutkach odstąpienia oraz innych podobnych czynności prawnych odnoszących się do sprzedaży nieruchomości (użytkowania wieczystego)¹⁵², w tym w szczególności umowy rozwiązującej umowę sprzedaży¹⁵³, których skutki prawne – w braku wyraźnej podstawy do odmiennego wniosku – powinny być takie same jak skutki wyroku rozwiązującego umowę o dożywocie.

Rozwiązanie umowy o dożywocie na podstawie art. 913 § 2 k.c. następuje z dniem uprawomocnienia się wyroku ze skutkiem *ex nunc*. Z tego powodu dożywotnik nie jest zobowiązany do zwrotu świadczeń, które uzyskał od nabywcy do dnia rozwiązania umowy o dożywocie¹⁵⁴.

9. Skutki niewykonania zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie

Problematyka odpowiedzialności dożywotnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie w przypadku umowy o podwójnym skutku sprowadza się najczęściej do kwestii, czy do odpowiedzialności za wady nieruchomości mogą być stosowane przepisy o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej. Zarówno w okresie obowiązywania Kodeksu zobowiązań¹⁵⁵, jak i po wejściu w życie Kodeksu cywilnego¹⁵⁶ na to pytanie udzielano odpowiedzi twierdzącej. Za utrwalony można uznać pogląd, zgodnie z którym w przypadku ujawnienia się wad fizycznych lub prawnych nieruchomości będącej przedmiotem umowy o dożywocie sytuacja prawna stron tej umowy powinna być określana na podstawie przepisów o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, stosowanych *per analogiam*.

W okresie, gdy umowa o dożywocie wywołuje wyłącznie skutki obligacyjne, odpowiedzialność dożywotnika może przybrać kształt określony w przepisach odnoszących się do skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań niepieniężnych, których przedmiotem jest świadczenie oznaczone co do tożsamości

¹⁵¹ Tak: S. Rejman, *Glosa do postanowienia SN z dnia 21 marca 1968 r.*, II CZ 67/68, „Nowe Prawo” 1969/5, s. 834; ogólnie za skutecznością *ex nunc* wyroków konstytutywnych opowiadał się S. Breyer, *Kilka uwag o przeniesieniu własności nieruchomości w ujęciu projektu Kodeksu cywilnego*, „Palestra” 1960/4, s. 538.

¹⁵² Uchwała SN (7) z 27.02.2003 r., III CZP 80/02, OSNC 2003/11, poz. 141; uchwała SN z 17.11.1993 r., III CZP 156/93, OSNC 1994/6, poz. 128; uchwała SN (7) z 30.11.1994 r., III CZP 130/94, OSNC 1995/3, poz. 42; wydaje się, że nie bez znaczenia dla uznania, że istnieją podstawy do odwołania się do poglądów wyrażonych w tych orzeczeniach, odnoszących się do umowy sprzedaży także przy ustalaniu skutków prawnych rozwiązania umowy o dożywocie wyrokiem sądu, są również orzeczenia odnoszące się do skutków odwołania darowizny (uchwała SN (7) z 7.01.1965 r., III CZP 32/66, OSNC 1968/12, poz. 199, oraz uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 28.09.1979 r., III CZP 15/79, OSNC 1980/4, poz. 63), aczkolwiek należy zaznaczyć, że skutek obligacyjny odwołania darowizny ma uzasadnienie nie tylko w świetle ogólnych zasad, lecz również w art. 898 § 2 k.c. (por. M. Kępiński, *Glosa do uchwały SN (7) z dnia 7 stycznia 1967 r.*, III CZP 32/66, „Nowe Prawo” 1970/1, s. 108).

¹⁵³ Uchwała SN z 27.04.1994 r., III CZP 60/94.

¹⁵⁴ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 971.

¹⁵⁵ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 594.

¹⁵⁶ Z. Policzkievicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 97; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 961; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1760; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 7.

(art. 471–497 k.c.). W okresie, w którym umowa o dożywocie wywiera wyłącznie skutki obligacyjne, nie ma powodów dostatecznie uzasadniających brak możliwości odstąpienia ze względu na zwłokę jednej ze stron zobowiązania na podstawie art. 491 czy art. 492 k.c.¹⁵⁷ Oznacza to w szczególności dopuszczalność odstąpienia od umowy o dożywocie z powodu zwłoki zbywcy ze spełnianiem świadczenia polegającego na przeniesieniu własności nieruchomości albo zwłoki nabywcy ze spełnianiem świadczenia polegającego na zapewnieniu utrzymania dożywotnikowi, o ile spełnione są przesłanki określone w art. 491 lub 492 k.c. W tym okresie do umowy o dożywocie nie ma jeszcze zastosowania szczególny art. 913 § 2 k.c., poddający kontroli sądu wykonywanie prawa do doprowadzenia jednostronnie do wygaśnięcia zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie. Należy podkreślić, że w tym okresie nie istnieje jeszcze prawo dożywocia w rozumieniu art. 910 k.c., stanowiące w mieniu dożywotnika substytut własności nieruchomości przeniesionej na nabywcę, którego ochrona została wzmocniona przez ustawodawcę zarówno w tym przepisie, jak i w art. 913 k.c. Oznacza to, że nawet jeśli nabywca nieruchomości jest zobowiązany spełniać świadczenie polegające na zapewnieniu drugiej stronie umowy utrzymania, to z uwagi na fakt, iż pozostaje ona nadal właścicielem nieruchomości, nie ma powodów, aby stosować szczególne przepisy mające na celu ochronę prawa dożywocia i uznawane za *lex specialis* względem art. 491 k.c.¹⁵⁸

W okresie, w którym na podstawie umowy o dożywocie bezpośrednio albo w wyniku wykonania wynikającego z niej zobowiązania powstaje prawo dożywocia i mają zastosowanie szczególne przepisy, których celem jest zapewnienie szczególnej trwałości wynikającego z niej zobowiązania, wyłączone jest stosowanie art. 491 § 1 i art. 492 k.c.¹⁵⁹ Wątpliwości może budzić stosowanie w tym zakresie do umowy o dożywocie art. 493 § 1 i art. 495 § 1 k.c. o niemożliwości następczej świadczenia wzajemnego, będącego przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, albowiem sytuacje należące do hipotez norm wynikających z tych przepisów mogą przynajmniej częściowo mieścić się również w formule „wyjątkowych wypadków”, o których mowa w art. 913 § 2 k.c. W konsekwencji można rozważać zasadność stanowiska, zgodnie z którym dopóki niemożliwość następcza nie powoduje skutków określonych w art. 913 k.c., dopóty nie powinna ona mieć wpływu na istnienie roszczenia o wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie. W przeciwnym razie utrata roszczenia o wykonanie przez nabywcę zobowiązania w ograniczonym zakresie mogłaby uniemożliwiać wykonywanie uprawnienia do zamiany prawa dożywocia na rentę na podstawie art. 913 § 1 k.c. Wygaśnięcie *ex lege* roszczeń dożywotnika w pełnym zakresie z powodu niemożliwości następczej mogłoby prowadzić do wygaśnięcia zobowiązania. Poza prawami dożywotnika treść zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie nie obejmuje zazwyczaj żadnych innych uprawnień, ponieważ roszczenia wobec dożywotnika wygasają najczęściej

¹⁵⁷ Por. Z. Policzekiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 96, która jednak uznaje dopuszczalność odstąpienia od umowy o dożywocie również w przypadku, gdy ma miejsce zwłoka dożywotnika w wydaniu nieruchomości, co nie wydaje się jednak uzasadnione; por. również w odniesieniu do niedopuszczalności stosowania do umowy o dożywocie art. 491 k.c. – A. Maziarz, *Umowa dożywocia...*, s. 106.

¹⁵⁸ A. Ohanowicz, *Wymowa (wymiar)...*, s. 108 i 109.

¹⁵⁹ S. Breyer, *Przeniesienie własności...*, s. 137; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania...*, s. 367; Z. Policzekiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 120–121; tak również: wyrok SN z 24.10.2002 r., I CK 18/02, Legalis; na tle Kodeksu zobowiązań R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 595.

w dniu zawarcia umowy o podwójnym skutku, wskutek wykonania przez dożywotnika obowiązku przeniesienia własności nieruchomości. W konsekwencji dopuszczalność stosowania art. 493 § 1 k.c. oraz art. 495 § 1 k.c. mogłaby najczęściej uniemożliwić domaganie się rozwiązania umowy o dożywocie na podstawie art. 913 § 2 k.c.

W pozostałym zakresie przepisy dotyczące odpowiedzialności *ex contractu* – adekwatne do poszczególnych rodzajów świadczeń, będących przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie – mogą mieć zastosowanie w szczególności do oceny skutków prawnych niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez nabywcę nieruchomości. W szczególności z uwagi na niepieniężny charakter świadczeń obu stron umowy o dożywocie dopuszczalne jest zastrzeżenie w jej treści obowiązku zapłaty kary umownej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Z uwagi na treść art. 483 § 1 k.c. niedopuszczalne będzie zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie w zakresie, w jakim w umowie zostaną przewidziane przez strony świadczenia pieniężne.

10. Wygaśnięcie zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie

Zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie wygasa sukcesywnie wskutek jego wykonywania, polegającego na spełnianiu poszczególnych świadczeń przez nabywcę nieruchomości. Mimo że uznaje się, iż wpływ zmian okoliczności na zobowiązanie wynikające z umowy o dożywocie jest uregulowany w sposób szczególny w art. 913 i 914 k.c., w doktrynie przyjmuje się, że przepisy te nie stanowią przeszkody do stosowania art. 357¹ k.c. do zobowiązania wynikającego z takiej umowy¹⁶⁰. Wygaśnięcie zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie może również nastąpić w wyniku jej unieważnienia z powodu wyzysku (art. 388 k.c.)¹⁶¹, *datio in solutum* (art. 453 k.c.)¹⁶², odnowienia (art. 506 k.c.), potrącenia umownego, potrącenia ustawowego z ograniczeniami wynikającymi z art. 505 pkt 2 k.c., mającego na celu ochronę dożywotnika jako wierzyciela pasywnego, rozwiązania umowy o dożywocie *ex nunc* (*actus contrarius*), śmierci dożywotnika (art. 911 k.c.).

¹⁶⁰ Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 137–140, która w stanie prawnym poprzedzającym wprowadzenie art. 357¹ k.c. opowiadała się za dopuszczalnością zmiany treści stosunku dożywocia w razie zmiany okoliczności na podstawie art. 354 k.c.; W.J. Medyński, *Zmiana przedmiotu świadczenia i rozwiązanie umowy o dożywocie*, „Nowy Kodeks Zobowiązań” 1937/37–38, s. 130; odmiennie: R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania*, s. 595, który uznawał, że szczególna regulacja zawarta w art. 605 i 607 k.z. (ich odpowiednikami są art. 913 i 914 k.c.) wyłącza zastosowanie art. 269 k.z. (jego odpowiednikiem jest art. 357¹ k.c.). Za dopuszczalnością stosowania art. 269 k.z. do zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie opowiedział się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 21.11.1950 r., Ł. C. 1319/50.

¹⁶¹ Zgodnie z dominującym stanowiskiem art. 388 k.c. ma zastosowanie wyłącznie do umów wzajemnych. Por. W. Popiołek [w:] *Kodeks...*, t. 1, komentarz do art. 388, nb 3 i cytowane tam poglądy innych przedstawicieli doktryny. Zgodnie z drugim stanowiskiem art. 388 k.c. może mieć zastosowanie do każdej umowy dwustronnie zobowiązującej. Por. P. Machnikowski [w:] *System...*, t. 5, s. 573–574, nb 180. Umowa o dożywocie należy do każdej z tych kategorii. Odmiennie ze względu na losowy charakter umowy o dożywocie: K. Mularski [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 1.

¹⁶² W przypadku świadczenia w miejsce wykonania zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, istotne jest precyzyjne ustalenie, czy zgoda wierzyciela na spełnienie innego świadczenia niż to, które jest przedmiotem zobowiązania, odnosi się do pojedynczego świadczenia, czy też do świadczenia będącego przedmiotem wierzytelności przyszłej lub istniejącej, stanowiącej element treści zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie. W pierwszym przypadku *datio in solutum* doprowadzi jedynie do wygaśnięcia części zobowiązania w zakresie, w jakim jego treść obejmuje roszczenie o spełnienie jednego lub kilku świadczeń, natomiast w drugim przypadku może spowodować wygaśnięcie całego zobowiązania.

Z całkowitym wygaśnięciem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie mamy do czynienia w przypadku, gdy uprawomocnia się orzeczenie sądu o rozwiązaniu umowy o dożywocie wydane na podstawie art. 913 § 2 k.c.

Wątpliwości może wywoływać rozstrzygnięcie, jaki wpływ na trwanie zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, a w szczególności na trwanie prawa dożywocia, ma zamiana niektórych lub wszystkich uprawnień na rentę na podstawie art. 913 § 1 lub art. 914 k.c. Można jednak uznać, że wskutek takiej zmiany nie dochodzi do wygaśnięcia zobowiązania z umowy o dożywocie ani prawa dożywocia, tylko zmienia się istotnie ich treść w sposób określony w ustawie (art. 913 § 1 i art. 914 k.c.). W konsekwencji wierzytelność dożywotnika o zmienionej treści na podstawie powołanych przepisów nadal podlega silnej ochronie na podstawie przepisów o dożywociu¹⁶³.

Gdy umowa o dożywocie wywołuje wyłącznie skutki o charakterze obligacyjnym, wygaśnięcie wynikającego z niej zobowiązania może nastąpić również wskutek zwolnienia z długu na podstawie art. 508 k.c. Z przepisu tego wynika, że wygaśnięcie zobowiązania z umowy o dożywocie w takim przypadku będzie wymagać zgody obu stron.

W przypadku gdy umowa o dożywocie wywołała skutek rzeczowy, dożywotnik może doprowadzić do wygaśnięcia wynikającego z niej zobowiązania poprzez zrzeczenie się prawa dożywocia na podstawie art. 246 § 1 w zw. z art. 910 § 1 k.c. W takim przypadku do wygaśnięcia zobowiązania nie jest wymagana zgoda dłużnika (właściciela nieruchomości)¹⁶⁴.

W orzecznictwie i doktrynie podnosi się, że wygaśnięcie prawa dożywocia może nastąpić w wyniku pierwotnego nabycia własności nieruchomości obciążonej w drodze wyłączenia¹⁶⁵.

W pewnych przypadkach prawo dożywocia, nieujawnione w księdze wieczystej, może wygasnąć wskutek uprawomocnienia się orzeczenia o przysądzeniu własności nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym (art. 1000 § 3 k.p.c.).

11. Przekształcenia podmiotowe zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie

Przekształcenia podmiotowe zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie mogą się dokonywać w ograniczonym zakresie w stosunku do zasad ogólnych po każdej ze stron.

Prawo dożywocia w zakresie, w jakim stanowi wierzytelność przyszlą (por. uwagi na stronach 83–85 powyżej), jest niezbywalne (art. 912 k.c.) i wygasa wraz ze śmiercią uprawnionego (art. 911 k.c.). W konsekwencji należy uznać, że w tym zakresie nie może dojść do przekształcenia podmiotowego po stronie dożywotnika ani w drodze sukcesji syngularnej (art. 509 § 1 k.c.), ani w drodze sukcesji uniwersalnej (art. 922 k.c.). Natomiast w zakresie, w jakim prawo dożywocia jest wierzytelnością istniejącą, obejmującą wymagalne roszczenia o spełnienie poszczególnych

¹⁶³ Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 112–113.

¹⁶⁴ Por. E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 910, nb 7; Z. Truskiewicz, *Jeszcze raz...*, s. 660–661.

¹⁶⁵ Wyrok SN z 10.02.1976 r., II CR 741/75, OSNC 1976/12, poz. 264.

świadczeń, może być przedmiotem przelewu, o ile świadczenia nie są ściśle związane z osobą dożywotnika¹⁶⁶. Za świadczenia ściśle związane z osobą dożywotnika należy uznać świadczenia polegające na ustanowieniu niezbywalnych praw, takich jak użytkowanie (art. 254 k.c.) lub służebność osobista, w tym służebność mieszkania (art. 300 k.c.).

Ewentualne przejęcie długu dożywotnika, wynikającego z umowy o dożywocie, można rozważać jedynie w okresie poprzedzającym przeniesienie własności nieruchomości na nabywcę. Po przeniesieniu własności dożywotnik nie ma zazwyczaj obowiązków dłużniczych wynikających z umowy o dożywocie. Jego obowiązki sprowadzają się do współdziałania jako wierzyciela z nabywcą nieruchomości jako dłużnikiem przy wykonywaniu zobowiązania (art. 354 § 2 k.c.). Przejęcie długu dożywotnika, wynikającego z umowy o dożywocie o skutku obligacyjnym, może mieć miejsce wtedy, gdy dotyczy ona nieruchomości niestanowiącej jego własności, lecz jest własnością jego osoby bliskiej. Należy też wskazać, że przejęcie długu w powyżej opisanej sytuacji nie może prowadzić do obejścia ograniczeń w ustanawianiu dożywocia na rzecz osób trzecich, wynikającego z art. 908 § 3 k.c. Oznacza to, że podmiot, który ma dokonać czynności rozporządzającej, prowadzącej do przeniesienia własności nieruchomości, a tym samym przejmujący dług dożywotnika wynikający z umowy o dożywocie o skutku obligacyjnym, musi być osobą bliską dożywotnika.

Odnosnie do przekształceń podmiotowych po stronie nabywcy nieruchomości należy zauważyć, że dopuszczalność przelewu wierzytelności o przeniesienie własności nieruchomości należy oceniać w świetle zasad ogólnych (art. 509 i n. k.c.). Z oczywistych względów rozważanie przelewu wierzytelności o przeniesienie własności objętej treścią zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie jest możliwe i celowe jedynie w odniesieniu do umów o dożywocie, w których wyłączono (oddzielono) skutek rzeczowy. Natomiast sukcesja w zakresie długu nabywcy nieruchomości, wynikającego z umowy o dożywocie, uregulowana jest w sposób szczególny w art. 910 § 2 k.c.

Majątkowy charakter roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości oraz brak jego ścisłego związku z osobą nabywcy mogą uzasadniać stwierdzenie, że przelew wierzytelności wynikającej z umowy o dożywocie jest dopuszczalny. Ze względu na właściwość zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, a w szczególności ze względu na fakt, że umowy te są zawierane przez właścicieli nieruchomości z osobami, co do których mają zaufanie¹⁶⁷, skuteczność umowy przelewu wierzytelności o przeniesienie własności nieruchomości zależy zawsze od zgody dożywotnika (art. 509 § 1 k.c.).

W związku z tym, że sukcesja w zakresie długu nabywcy nieruchomości jest w sposób szczególny uregulowana w art. 910 § 2 k.c., za niedopuszczalne należy uznać zawarcie umowy przejęcia długu na podstawie art. 519 k.c. Należy jednak zauważyć, że art. 910 § 2 k.c. może mieć zastosowanie jako regulacja sukcesji w zakresie długu

¹⁶⁶ Tak: wyrok SN z 10.05.1968 r., I CR 160/68; por. również: S. Dmowski [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Zuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, t. 2, s. 1009; Z. Policzekiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 46–47; Z. Radwański, [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 964; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 912, nb 2.

¹⁶⁷ A. Bieranowski, *Jeszcze o charakterze...*, s. 27 i 29; Z. Truszkiewicz, *Jeszcze raz...*, s. 657.

wynikającego z umowy o dożywocie dopiero od momentu nabycia własności nieruchomości na podstawie tej umowy albo w wykonaniu wynikającego z niej zobowiązania. W konsekwencji dług nabywcy nieruchomości, wynikający z umowy o dożywocie o skutku wyłącznie obligacyjnym, może być przedmiotem przejęcia na ogólnych zasadach, określonych w art. 519 k.c. Należy w szczególności podkreślić, że do przejęcia długu nabywcy z umowy o dożywocie o skutku wyłącznie obligacyjnym niezbędna jest zgoda dożywotnika. Należy uznać, że przejęcie długu wynikającego z umowy o dożywocie bez jednoczesnego¹⁶⁸ nabycia wierzytelności o przeniesienie własności nieruchomości w świetle art. 910 § 2 k.c. ogranicza jego skutki tylko do czasu przeniesienia własności nieruchomości. Z dniem rozporządzenia przez dożywotnika własnością nieruchomości w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie jego dłużnikiem staje się nabywca nieruchomości. Do odpowiedzialności nabywcy nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie, z której dług został przejęty przez inny podmiot, należy *per analogiam* stosować art. 910 § 2 k.c. Wydaje się, że celem tego przepisu było zapewnienie dożywotnikowi ochrony we wszystkich przypadkach, w których mogłaby zaistnieć sytuacja uniemożliwiająca dożywotnikowi zaspokojenie się co najmniej z nieruchomości, której własność przeniósł na podstawie umowy o dożywocie lub w wykonaniu wynikającego z niej zobowiązania.

Przejęcie długu po przeniesieniu własności nieruchomości przez dożywotnika podlega szczególnej regulacji zawartej w art. 910 § 2 k.c. W konsekwencji po przeniesieniu własności nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie lub w wyniku wykonania wynikającego z niej zobowiązania wydaje się niedopuszczalne zawarcie umowy przejęcia długu, mogącej prowadzić do przypisania odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z umowy o dożywocie wyłącznie innemu pomiotowi niż właściciel nieruchomości obciążonej. Nie ma natomiast żadnych ograniczeń w zakresie zawarcia umowy o kumulatywne przystąpienie do długu wynikającego z umowy o dożywocie.

Zgodnie z art. 910 § 2 k.c. dalszy nabywca nieruchomości obciążonej prawem dożywocia ponosi odpowiedzialność osobistą za świadczenia objęte tym prawem, których obowiązek spełnienia powstał po nabyciu przez niego prawa własności. Konsekwencję faktu, że odpowiedzialność dalszego nabywcy nieruchomości obciążonej prawem dożywocia nie ma charakteru wyłącznie rzeczowego, lecz jest również odpowiedzialnością osobistą, stanowi obowiązek spełniania świadczenia przez dalszego nabywcę na rzecz dożywotnika i skorelowane z nim prawo dożywotnika do żądania spełniania świadczeń. W przeciwnym razie obowiązki dalszego nabywcy nieruchomości mogłyby ograniczać się do znoszenia wykonywania prawa dożywocia przez dożywotnika względem nieruchomości obciążonej. Zgodnie z dominującym w orzecnictwie i doktrynie poglądem¹⁶⁹, który może jednak budzić wątpliwości

¹⁶⁸ Dopuszczalność rozdzielenia długu i wierzytelności stanowiących element treści zobowiązania wzajemnego nie budzi obecnie wątpliwości. Por. J. Mojak [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 519, nb 8.

¹⁶⁹ Por. wyrok SN z 26.06.1968 r., II CR 236/68 z glosą Z. Polickiewicz-Zawadzkiej, OSPiKA 1969/12, poz. 254; postanowienie SN z 14.12.1971 r., III CRN 372/71, OSNCP 1972/6, poz. 112; S. Dmowski [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Zuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, t. 2, s. 1007–1008; Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Umo...*, s. 41; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 965–966; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1761; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 910, nb 5; L. Stecki [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 819, komentarz do art. 910, nb 3.

w świetle art. 910 k.c.¹⁷⁰, z chwilą przeniesienia własności nieruchomości obciążonej prawem dożywocia dotychczasowy właściciel ponosi odpowiedzialność jedynie za świadczenia, które stały się wymagalne do dnia przeniesienia własności nieruchomości. Jak to zostało zasygnalizowane powyżej, zagadnienie to nie jest wolne od kontrowersji, chociaż na tle Kodeksu cywilnego przeważa powyżej zaprezentowane stanowisko, odmienne od tego, które było prezentowane w tej kwestii na tle Kodeksu zobowiązań¹⁷¹. Zagadnienie to powinno być przesądzone przez odpowiednią zmianę art. 910 § 2 k.c.

12. Uznanie umowy o dożywocie za bezskuteczną na podstawie art. 916 k.c.

W sprawach należących do analizowanej próby statystycznej nie było ani jednej sprawy o uznanie umowy o dożywocie za bezskuteczną na podstawie art. 916 k.c. Przepis ten stanowi szczególną regulację względem ogólnych przepisów art. 527–534 k.c. dotyczących instytucji nazywanej tradycyjnie *actio Pauliana*. Oznacza to, że art. 916 k.c. wyłącza ogólną regulację *actio Pauliana* w zakresie, w jakim zawiera on odbiegające od niej rozwiązania normatywne. Na tle art. 916 k.c. za utrwalone należy uznać stanowisko, zgodnie z którym przepis ten nie ma zastosowania w przypadku, gdy wskutek zawarcia umowy o dożywocie dożywotnik stał się niewypłacalny w większym stopniu¹⁷². Mimo że stanowisko to może budzić wątpliwości, które mogłyby być usunięte w drodze wykładni¹⁷³, rozważenia wymaga wyraźne poszerzenie dopuszczalności stosowania art. 916 k.c. również w przypadkach, gdy dożywotnik pogłębił swoją niewypłacalność. Zmiana ta zbliżałaby pod tym względem art. 916 k.c. do ogólnych przepisów o *actio Pauliana*.

13. Umowy mieszane obejmujące świadczenia określone w art. 908 k.c.

a) Uwagi wprowadzające

Umowy mieszane są dwustronnymi czynnościami prawnymi, które łączą w sobie elementy różnych umów nazwanych lub nienazwanych¹⁷⁴. Umowy mieszane nie odpowiadają całkowicie jednej umowie nazwanej bądź nienazwanej¹⁷⁵. Wątpliwości i rozbieżności budzi już kwestia, czy umowy mieszane można generalnie zakwali-

¹⁷⁰ A. Bieranowski, *Jeszcze o charakterze...*, s. 26–31; W. Hans, *Dożywocie...*, s. 379; Z. Truskiewicz, *Jeszcze raz...*, s. 657–659.

¹⁷¹ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 596.

¹⁷² J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 916, nb 2; J. Korzonek [w:] J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 2, Kraków 1934, s. 1213 na tle art. 608 k.z. stanowiącego odpowiednik art. 916 k.c.; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1769; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 916, nb 4; L. Stecki [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 823; odmienne: S. Dmowski [w:] G. Bieniek, H. Cieplą, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Zuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, t. 2, komentarz do art. 916, nb 4; G. Sikorski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014, s. 1496, komentarz do art. 916, nb 5.

¹⁷³ Por. B. Lackoroński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 916, nb 1.

¹⁷⁴ B. Gawlik, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 1974/5, s. 26–27; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania...*, s. 6–7; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 242; K.P. Sokolowski, *Czynności prawne mieszane*, „Przegląd Sądowy” 2010/7–8, s. 132–133.

¹⁷⁵ P. Machnikowski [w:] *System...*, t. 3, s. 451, nb 48.

fikować jako umowy nazwane, czy też są to umowy nienazwane. To rodzi dalsze wątpliwości w zakresie ustalenia reżimu regulacyjnego, mającego zastosowanie do określenia sytuacji prawnej stron tych umów.

W praktyce wszystkie świadczenia charakterystyczne dla umowy o dożywocie określone w art. 908 k.c. albo niektóre z nich są zastrzegane również w umowach darowizny, umowach sprzedaży oraz w umowach zamiany. Na podstawie art. 88 ust. 1 ustawy z 20.12.1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników¹⁷⁶ umowa z następcą jest dla nabywcy źródłem obowiązku spełniania świadczeń określonych w art. 908 § 1 k.c. Natomiast w okolicznościach określonych w art. 88 ust. 2 ustawy o społecznym ubezpieczeniu rolników umowa z następcą rodzi obowiązek spełniania świadczenia w postaci renty pieniężnej w wysokości ustalonej na podstawie tego przepisu. Obowiązek spełniania świadczeń określonych w art. 908 § 1 k.c. albo renty pieniężnej ma charakter *naturalium negotii* umowy z następcą. Oznacza to, że obowiązek ten powstaje wskutek zawarcia umowy z następcą, o ile są spełnione przesłanki określone w art. 88 ust. 1 albo 2 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników¹⁷⁷ i nie został on wyłączony w umowie z następcą.

Spośród wymienionych umów mieszanych jedynie umowa z następcą, która jest źródłem obowiązku spełniania świadczeń charakterystycznych dla umowy o dożywocie (art. 908 § 1 k.c.), o ile nie zostanie on wyłączony wolą stron, jest umową mieszaną, której kwalifikacja prawna jest jednoznacznie przesądzona przez ustawodawcę w art. 88 ustawy o społecznym ubezpieczeniu rolników. W pozostałych przypadkach umowy mieszane, obejmujące elementy charakterystyczne zarówno dla umowy o dożywocie, jak i dla innych umów, należy kwalifikować zgodnie z wypracowanymi w tej kwestii koncepcjami teoretycznymi, tj. teorią absorpcji albo teorią kombinowaną lub teorią analogii¹⁷⁸. W konsekwencji przesądzenie kwalifikacji prawnej umowy obejmującej elementy charakterystyczne umowy o dożywocie wymaga dokonania jej wykładni w świetle art. 65 k.c.

b) Umowa darowizny ze świadczeniami określonymi w art. 908 k.c.

Kwestia, czy umowa darowizny powinna być kwalifikowana zgodnie z jej nazwą, czy też jako umowa o dożywocie albo jako umowa mieszana, pojawia się wtedy, gdy umowa darowizny zawiera polecenie (art. 893 k.c.) spełniania świadczeń będących przedmiotem istotnych przedmiotowo postanowień umowy o dożywocie.

¹⁷⁶ Dz.U. z 2015 r. poz. 704 ze zm.

¹⁷⁷ Art. 88 ust. 1. Jeżeli w umowie z następcą albo w umowie zawartej w celu wykonania tej umowy nie postanowiono inaczej, rolnik po przeniesieniu własności gospodarstwa rolnego na następcę może żądać od niego świadczeń przewidzianych w art. 908 § 1 Kodeksu cywilnego, w zakresie uzasadnionym potrzebami rolnika i członków jego rodziny oraz warunkami majątkowymi i osobistymi następcy, z uwzględnieniem jego nakładu pracy w gospodarstwie rolnika i korzyści uzyskanych od rolnika przed objęciem gospodarstwa. 2. Jeżeli rolnik przeniósł własność gospodarstwa rolnego na następcę przed nabyciem prawa do emerytury lub renty, a w umowie z następcą albo w umowie zawartej w celu wykonania tej umowy nie postanowiono inaczej, może on także żądać od następcy, w zakresie określonym w ust. 1, świadczeń pieniężnych w wysokości nieprzekraczającej połowy emerytury podstawowej miesięcznie do czasu nabycia prawa do emerytury lub renty.

¹⁷⁸ B. Gawlik, *Umowy mieszane...*, s. 30; Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 240–241; K.P. Sokołowski, *Czynności prawne...*, s. 148–149; por. również: B. Lackoroński, *Zlecenie a umowa o dzieło w systemie ubezpieczeń społecznych – perspektywa cywilnoprawna* [w:] *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, red. M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski, Warszawa 2015, s. 146–148.

Zdarzają się również umowy darowizny, w których na obdarowanego nałożony jest obowiązek spełniania takich świadczeń, jak należy rozumieć – jako świadczeń stanowiących odpłatę za przysporzenie w postaci własności nieruchomości¹⁷⁹. Niekiedy umowy darowizny obejmują definicje nawiasowe, wskazujące wprost, że intencją stron było ustanowienie praważywocie o treści określonej w umowie darowizny. Tego rodzaju postanowienia mogą być traktowane jako wyraz intencji stron ukierunkowanej na obciążenie nieruchomości prawem o treści określonej w umowie na rzecz darczyńcy. Należy wskazać, że możliwość kwalifikowania umowy darowizny z elementami charakterystycznymi dla umowy ożywocie jako jednej umowy mieszanej jest uzależniona od uznania za dopuszczalną darowizny remuneratoryjnej, co może budzić wątpliwości wobec braku w Kodeksie cywilnym odpowiednika art. 354 § 2 k.z.¹⁸⁰ oraz art. 362–363 k.z.¹⁸¹ Jest to trudne do pogodzenia z charakterem *causae donandi* oraz niestopniowalnością cechy, jaką jest nieodpłatność czynności prawnej.

W przypadku gdy w wyniku wykładni umowy zostanie ustalone, że mamy do czynienia z darowizną obejmującą jedynie polecenie w rozumieniu art. 893 k.c., nakładające na obdarowanego obowiązki, których treść może odpowiadać obowiązkowi skorelowanemu z treścią praważywocie, sytuację prawną stron takiej umowy należy określać wyłącznie na podstawie przepisów o darowiznie. W konsekwencji obowiązki obdarowanego, objęte treścią polecenia, nie będą skorelowane z uprawnieniami darczyńcy, podlegającymi ochronie na podstawie przepisów ożywocie. Nawet w przypadku, gdy obdarowany wykonując polecenie, spełnia na rzecz darczyńcy świadczenia odpowiadające treści praważywocie, darczyńca nie będzie mógł uzyskać ochrony prawnej na podstawie przepisów ożywocie. Z uwagi na nabycie nieruchomości *donandi causae* nie będzie możliwe uznanie później zawartych umów, będących źródłem praw odpowiadających treścią dożywocie za prawo dożywocie w rozumieniu art. 910 k.c. Umowy takie nie mogą być bowiem kwalifikowane jako wykonanie zobowiązania do ustanowienia praważywocie w zamian za przeniesienie własności nieruchomości. Gdyby bowiem takie zobowiązanie istniało, wykluczałoby to możliwość kwalifikowania umowy jako darowizny i objętego jej treścią postanowienia, nakładającego na nabywcę nieruchomości obowiązki, jako polecenia.

¹⁷⁹ S. Madaj, *Umowy ożywocie...*, s. 339.

¹⁸⁰ Zgodnie z art. 354 k.z.: „§ 1. Przez umowę darowizny darczyńca zobowiązuje się dokonać kosztem swego majątku bezpłatnego przysporzenia majątkowego na rzecz osoby obdarowanej. § 2. Darczyńca może obciążyć obdarowanego obowiązkiem spełnienia oznaczonego świadczenia”. Na tle art. 354 § 2 k.z. dopuszczalność zawarcia umowy darowizny obejmującej obowiązek spełniania żywotnie świadczeń dopuszczał S. Breyer, *Przyczynki i wskazania. Darowizna powiązana z żywociem*, „Przegląd Notarialny” 1948/5, s. 452.

¹⁸¹ Przepis art. 362 k.z. brzmiał: „§ 1. Darczyńca ma prawo domagać się spełnienia świadczenia, obciążającego obdarowanego, jeżeli wykonał swe zobowiązania, wynikające z umowy darowizny, a świadczenie nie ma na celu wyłącznie korzyści obdarowanego. § 2. Prawo to przechodzi na spadkobierców darczyńcy. § 3. Jeżeli świadczenie leży w interesie publicznym, spełnienia świadczenia może żądać po śmierci darczyńcy także właściwa władza. § 4. Osoba trzecia, która odnosi korzyść ze świadczenia, może się domagać jego spełnienia według przepisów o umowach na rzecz osób trzecich”. Zgodnie z art. 363 k.z.: „§ 1. Jeżeli obdarowany nie spełnia świadczenia bez uzasadnionej przyczyny, darczyńca lub jego spadkobiercy mogą żądać zwrotu przysporzenia majątkowego według przepisów o niesłusznym wzbogaceniu o tyle, o ile to przysporzenie musiałoby być użyte na spełnienie świadczenia. § 2. Zwrot przysporzenia skutecznia się przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej, chociażby przedmiotem darowizny nie były pieniądze; jednak obdarowany może zwolnić się od obowiązku zapłaty tej sumy, zwracając przedmiot darowizny w naturze w stanie, w jakim się znajduje”.

W przypadku gdy w wyniku wykładni umowy zostanie ustalone, że darowizna obejmuje postanowienia – zobowiązujące obdarowanego do spełnienia świadczeń charakterystycznych dla umowy o dożywocie – niebędące poleceniem w rozumieniu art. 893 k.c.¹⁸², otwiera się możliwość uznania, iż mamy do czynienia w istocie z umową o dożywocie¹⁸³ albo z dwiema umowami, z których jedna jest darowizną, a druga – umową o dożywocie. Z uwagi jednak na fakt, że prawo dożywocia obciąża całą nieruchomości tak jak ograniczone prawa rzeczowe¹⁸⁴ (art. 910 § 1 k.c.), z wyjątkiem sytuacji, w których powstało ono w zamian za udział we współwłasności nieruchomości¹⁸⁵, dopuszczalność stwierdzenia, iż darowizna może być kwalifikowana jako dwie umowy, z których jedna jest nieodpłatna, a druga – odpłatna, może występować wtedy, gdy darowizna odnosi się do więcej niż jednej nieruchomości. W takim bowiem przypadku istnieje możliwość ustalenia w drodze wykładni, własność których nieruchomości została przeniesiona *donandi causae*, a które nieruchomości zostały przeniesione w zamian za dożywocie i w konsekwencji są obciążone prawem dożywocia. W przypadku gdy przedmiotem umowy darowizny jest jedna nieruchomość i miałyby ona zostać obciążona prawem dożywocia o treści w niej opisanej, to nawet gdyby przyjąć, że możliwe jest kwalifikowanie jako darowizny umowy obciążającej obdarowanego obowiązkiem spełnienia świadczenia o wartości niższej niż wartość nieruchomości, należy wskazać, iż w dacie zawarcia takiej umowy nie byłoby możliwe ustalenie, czy jest ona odpłatna, czy też nieodpłatna. Wystąpienie tej cechy zależałoby od długości życia darczyńcy. Z tego powodu należy uznać za niedopuszczalne kwalifikowanie tego rodzaju umów jako darowizny. O ile umowa darowizny nakłada na obdarowanego obowiązek spełnienia świadczenia charakterystycznego dla umowy o dożywocie i możliwe jest ustalenie, że zgodnym zamiarem stron było zabezpieczenie wierzytelności darczyńcy o jego spełnienie obciążeniem nieruchomości, tego rodzaju umowa powinna być kwalifikowana jako umowa o dożywocie.

W przypadku gdy wykładnia umowy darowizny nie uzasadnia wniosku, że strony zastrzegły polecenie o treści odpowiadającej prawu dożywocia albo miały na celu obciążenie darowanej nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności darczyńcy o spełnianie świadczeń charakterystycznych dla umowy o dożywocie, nie można wykluczyć uznania, iż doszło do zawarcia umowy darowizny oraz umowy mieszanej o świadczenie usług i umowy renty. W takim jednak przypadku darczyńca/

¹⁸² Taka darowizna była źródłem zobowiązania, które stanowiło kanwę dla sprawy zakończonej wyrokiem SR w Złotorzy z 18.09.2014 r., I C 546/12, oraz wyrokiem SR w Przasnyszu z 8.09.2014 r., I C 717/13 zawartych w analizowanej próbie statystycznej.

¹⁸³ Umowa darowizny, obejmująca zastrzeżenie dla darczyńcy, a w razie jego śmierci – na rzecz jego żony, dożywotniego użytkownika 3 morgów gruntu 1 wspólnego takiegoż użytkownika obory i stodoły, przy jednoczesnym zobowiązaniu obdarowanego do uprawiania własnym kosztem i staraniem wskazanych 3 morgów i 5 morgów gruntu własnego oraz do dostarczania dożywotnikom potrzebnego im opału i wspólnego pomieszczenia w budynkach obdarowanego, jakie w przyszłości wystawi na darowanym gruncie, nie została uznana przez SN za umowę o dożywocie z tego powodu, że świadczenia nabywcy nie zapewniały opatrzenia zbywcy we wszelkie potrzeby życia tak dalece, aby zbywca, oddając nieruchomość, już nie potrzebował przyczynić się do zdobycia środków na zaspokojenie niezbędnych wymagań życiowych (por. orzeczenie SN z 28.06.1945 r., C I 5/45, Zb. Orz. 1945–1946/1, poz. 1, s. 7–9).

¹⁸⁴ Por. w odniesieniu do możliwego zakresu realizowania ograniczonego prawa rzeczowego K. Zaradkiewicz [w:] *Kodeks...*, t. 1, komentarz przed art. 244, nb 30.

¹⁸⁵ S. Madaj, *Umowy o dożywocie...*, s. 336; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 4; por. odnośnie do przedmiotu obciążenia ograniczonymi prawami rzeczowymi: K. Zaradkiewicz [w:] *Kodeks...*, t. 1, komentarz przed art. 244, nb 23.

uprawniony nie korzysta z ochrony wynikającej z przepisów o dożywociu. Źródłem jego wierzytelności o spełnianie powtarzających się świadczeń jest umowa ściśle związana z darowizną, do której w odpowiednim zakresie należy stosować przepisy o rencie (art. 903–906 k.c.) lub o zleceniu (art. 750 k.c.).

Zdarzające się w praktyce darowizny nieruchomości, w których obdarowany obciąża nieruchomość na rzecz darczyńcy jedynie służebnością osobistą, w tym w szczególności służebnością mieszkania, raczej nie mogą być kwalifikowane jako umowy o dożywocie (nawet jeśli uznać, że zapewnienie utrzymania może polegać jedynie na ustanowieniu takiego prawa) ze względu na brak przedmiotowo istotnego elementu umowy o dożywocie, jakim jest sprawienie pogrzebu. Natomiast gdy obowiązki obdarowanego sprowadzają się jedynie do ustanowienia na nieruchomości będącej przedmiotem darowizny użytkowania, darowizna taka nie będzie mogła być uznana za dożywocie nie tylko ze względu na brak istotnych przedmiotowo elementów, lecz również ze względu na art. 915 k.c. Nie można wykluczyć uznania takiej darowizny za umowę uregulowaną w art. 915 k.c., do której mają zastosowanie art. 913 i 914 k.c.

Z uwagi na fakt, że umowa o dożywocie dotycząca nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym jest objęta zwolnieniem przedmiotowym z podatku od czynności cywilnoprawnych, w sytuacji gdy nieruchomość jest położona poza miastem i wchodzi lub ma wejść w skład gospodarstwa rolnego (art. 9 pkt 2 ustawy z 9.09.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych¹⁸⁶), jest ona „wypierana” w stosunkach miejskich, w których możliwe jest skorzystanie ze zwolnienia od podatku od spadków i darowizn przez umowę darowizny¹⁸⁷ (co do zasady nieobjętej podatkiem od czynności cywilnoprawnych – art. 1 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych i zwolnionej z podatku od spadków i darowizn w przypadku, gdy jest zawierana z członkami rodziny określonymi w art. 4a ustawy z 28.07.1983 r. o podatku od spadków i darowizn¹⁸⁸), w której jedynie niekiedy zabezpiecza się w jakimkolwiek zakresie interesy zbywcy nieruchomości (darczyńcy). Szczególna funkcja, jaką pełni umowa o dożywocie, uzasadnia zrównanie jej z darowizną pod względem obciążeń podatkowych wiążących się z jej zawarciem i zakresu zwolnień podatkowych. Zrównanie umowy o dożywocie z umową darowizny pod względem obciążeń podatkowych wiążących się z ich zawieraniem spowodowałoby zapewne zmniejszenie się liczby przypadków, w których zamiast umowy o dożywocie byłaby zawierana umowa darowizny, niegwarantująca zbywcy nieruchomości wzmocnionej ochrony jego oczekiwań w zakresie zapewnienia dożywcotnego utrzymania.

c) Umowa sprzedaży lub zamiany ze świadczeniami określonymi w art. 908 k.c.

W przypadku gdy umowa sprzedaży nakłada na kupującego obowiązek spełnienia świadczenia nie tylko w postaci zapłaty ceny, lecz również w postaci świadczeń charakterystycznych dla umowy o dożywocie, dopuszczalność uznania jej za jedną umowę mieszaną nie budzi takich wątpliwości, jakie dotyczą darowizny. Wynika

¹⁸⁶ Dz.U. z 2015 r. poz. 626 ze zm.

¹⁸⁷ Por. K. Mularski [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 4.

¹⁸⁸ Dz. U. z 2015 r. poz. 86 ze zm.

to z faktu, że zarówno umowa sprzedaży, jak i umowa o dożywocie mają charakter odpłatny i wzajemny. W konsekwencji uznanie, że z takiej umowy mieszanej wynika jedno zobowiązanie, łączące w sobie cechy sprzedaży i dożywocia, nie powoduje, że mamy do czynienia z zobowiązaniem posiadającym wykluczające się właściwości. Dopuszczalność stosowania przepisów o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej nie budzi wątpliwości w odniesieniu do mieszanych umów łączących w sobie cechy sprzedaży i dożywocia. Skoro do umowy o dożywocie przepisy te mogą być stosowane *per analogiam*¹⁸⁹, to tym bardziej za dopuszczalne należy uznać ich stosowanie w odniesieniu do umowy mieszanej, łączącej w sobie cechy dożywocia i sprzedaży. W orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle Kodeksu zobowiązań został zaprezentowany pogląd, zgodnie z którym do umowy mieszanej, łączącej w sobie cechy sprzedaży i dożywocia, można stosować art. 605 § 1 k.z.¹⁹⁰, którego odpowiednikiem jest obecnie art. 913 § 1 k.c. Stanowisko to należy uznać za aktualne na tle przepisów Kodeksu cywilnego. Za dopuszczalne należy również uznać stosowanie art. 913 § 1 k.c. do umów mieszanych łączących w sobie cechy dożywocia i zamiany.

W przypadku umów mieszanych, łączących w sobie cechy sprzedaży i dożywocia, do ustalania, w jakim zakresie mają mieć do nich zastosowanie przepisy o sprzedaży, a w jakim o dożywociu, najczęściej najbardziej adekwatna będzie teoria kombinacji. Teoria ta pozwala stosować (z niezbędnymi korektami, wynikającymi z konieczności uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu umowy¹⁹¹) do oceny sytuacji prawnej stron umowy mieszanej przepisy odnoszące się do różnych umów nazwanych, których cechy ma ta umowa mieszana. Zakres zastosowania przepisów dotyczących poszczególnych umów nazwanych, których cechy ma dana umowa mieszana, jest wyznaczany przez dające się wyodrębnić jej części. Stąd też teoria ta może być stosowana w odniesieniu do umów mieszanych, w których nie da się wyodrębnić jednego dominującego zespołu cech (umowy kombinowane i umowy krzyżujące się¹⁹²).

Powyższe spostrzeżenia, odnoszące się do umów mieszanych, łączących w sobie cechy sprzedaży i dożywocia, można odnieść *mutatis mutandis* do umów mieszanych łączących w sobie cechy zamiany i dożywocia.

d) Umowa z następcą ze świadczeniami określonymi w art. 908 § 1 k.c.

Umowa z następcą, uregulowana w art. 84–91 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, jest przykładem umowy mieszanej, obejmującej elementy charakterystyczne dla umowy o dożywocie (art. 88 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników), chyba że zostaną one wyłączone wolą stron. Przepis art. 88 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, który uzasadnia uznanie umowy z następcą za normatywną postać umowy mieszanej, obejmującej elementy umowy

¹⁸⁹ R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania*, s. 594; Z. Polczkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 97; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 3, cz. 2, s. 961; S. Rejman [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1760; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 908, nb 7.

¹⁹⁰ Orzeczenie SN z 10.01.1948 r., III C 519/47, LEX nr 159884.

¹⁹¹ Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 238.

¹⁹² Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 236.

o dożywocie (art. 908 § 1 k.c.), pozwala przesądzić jednocześnie, że nie jest to umowa o dożywocie, określając ją w sposób jednoznaczny jako umowę z następcą¹⁹³. W doktrynie jako otwarta jest stawiana kwestia stosowania do umowy z następcą przepisów o dożywociu *per analogiam*. Z uwagi na szczególną regulację kwestii rozwiązania umowy z następcą – nie ma uzasadnienia stosowanie do tej umowy *per analogiam* art. 913 § 2 k.c. Ze względu na wyjątkowy charakter art. 910 k.c. raczej nie jest możliwe jego stosowanie w drodze analogii do umowy z następcą. Mogłoby to bowiem prowadzić do stosowania do uprawnień obligacyjnych, wynikających z umowy z następcą, przepisów prawa rzeczowego, mimo braku wyraźnej podstawy prawnej, co jest uznawane za niedopuszczalne¹⁹⁴. Należy jednak dopuścić stosowanie w drodze analogii art. 913 § 1 k.c.¹⁹⁵

Należy wskazać, że w okresie poprzedzającym wejście w życie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników regulacja dotycząca ubezpieczenia społecznego rolników również odnosiła się do dożywocia, a w szczególności do wpływu przekazania przez nabywcę nieruchomości obciążonej dożywociem na rzecz państwa w zamian rentę na istnienie dożywocia, zgody dożywotnika na przekazanie nieruchomości obciążonej oraz do ochrony dożywotnika w takiej sytuacji¹⁹⁶.

14. Umowa o dożywocie jako umowa dyssymulowana

Umowy o dożywocie mogą występować jako umowy ukryte w przypadkach, w których przedmiot umowy symulowanej (pozornej) uniemożliwia zawarcie umowy o dożywocie, a zbywca dąży do zapewnienia sobie uprawnień objętych treścią prawa dożywocia. Sytuacje takie mogą występować w szczególności wtedy, gdy przedmiotem umowy zobowiązująco-rozporządzającej jest inne niż własność prawo do lokalu mieszkalnego, np. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego lub prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, które są ograniczonymi prawami rzeczowymi. Nieważność bezwzględna umowy, której celem jest ustanowienie prawa dożywocia, mimo że przedmiotem świadczenia wzajemnego nie jest własność lokalu, nie jest konwalidowana przez wpis prawa dożywocia do księgi wieczystej prowadzonej dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego; prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej). W takich przypadkach umowa pozorna jest nieważna na podstawie art. 83 § 1 zd. 1 k.c., a umowa

¹⁹³ Por. T. Bielska-Sobkowicz [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 3, cz. 2, s. 1177, nb 12; E. Drozd, *Podstawowe zagadnienia konstrukcyjne umowy z następcą*, „Rejent” 1991/3, s. 25; R. Budzinowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. naczelny Z. Radwański, red. tomu J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 793, nb 42.

¹⁹⁴ E. Drozd, *Numerus clausus...*, s. 265.

¹⁹⁵ Tak M. Niedosiął, *Umowa przekazania gospodarstwa rolnego następcy*, „Studia Prawnicze” 1989/1, s. 271, w odniesieniu do umowy przekazania, będącej odpowiednikiem umowy z następcą przewidzianym w art. 2 pkt 6 oraz art. 59 ustawy z 14.12.1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin (Dz.U. z 1989 r. poz. 133).

¹⁹⁶ Por. D. Dziemidowicz, *Sytuacja prawna dożywotnika w razie przekazania gospodarstwa na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 813, Prawo CXXXV, „Ochrona praw człowieka starego”, Wrocław 1986, s. 5–21; por. również w odniesieniu do wpływu przekazania gospodarstwa rolnego za rentę na ograniczone prawa rzeczowe: K. Łukawski, *Prawa rzeczowe ograniczone przysługujące rolnikowi, który przekazał gospodarstwo za rentę lub odpłatnie (Zagadnienia wybrane)*, „Nowe Prawo” 1980/2, s. 55–60.

dyssymulowana nie może być uznana za skuteczną umowę o dożywocie ze względu na jej przedmiot i brak formy aktu notarialnego.

W przypadku gdy umowa o dożywocie jest umową dyssymulowaną, której *essentialia negotii* nie są określone w akcie notarialnym obejmującym jedynie umowę symulowaną – nieważną na podstawie art. 83 § 1 zd. 1 k.c. – umowa o dożywocie jest nieważna z powodu niezachowania formy aktu notarialnego¹⁹⁷.

15. Podsumowanie i wnioski *de lege ferenda*

Analiza danych empirycznych dotyczących liczby zawartych umów o dożywocie oraz charakteru nieruchomości, których one dotyczą, uzasadnia wniosek, że instytucja ta staje się coraz bardziej popularna w stosunkach niezwiązanych z obrotem nieruchomościami rolnymi. W konsekwencji za nieuzasadnione należy uznać utrzymywanie ograniczenia przedmiotowego zakresu zastosowania umowy o dożywocie tylko do nieruchomości. Było ono uzasadnione wtedy, gdy umowa o dożywocie była zawierana w celu przeniesienia własności nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstw rolnych. W chwili obecnej możliwość zawarcia umowy o dożywocie powinna istnieć nie tylko w celu przeniesienia własności oraz udziału we współwłasności nieruchomości, użytkowania wieczystego oraz udziału w użytkowaniu wieczystym, lecz również w celu przeniesienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu oraz udziału w tym prawie. W konsekwencji art. 908 § 1 k.c. powinien zostać zmieniony w taki sposób, aby wyraźnie przesądzić dopuszczalność zawierania umów o dożywocie w odniesieniu do użytkowania wieczystego oraz udziału w tym prawie, jak również stworzyć możliwość przenoszenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu oraz udziału w tym prawie na podstawie umowy o dożywocie¹⁹⁸ (wniosek *de lege ferenda*). Na podstawie art. 11 ustawy z 2.07.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁹⁹ przyszła zmiana art. 908 k.c., umożliwiająca przenoszenie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, będzie odnosić się do własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego, w tym garażu, oraz prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej. Podnoszenie w świetle tego przepisu, zgodnie z którym ilekroć w dotychczasowych przepisach jest mowa o własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu mieszkalnego, spółdzielczym prawie do lokalu użytkowego, w tym garażu, oraz prawie do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, należy przez to rozumieć spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, wątpliwości, że przepisy odnoszące się do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nie mają zastosowania do spółdzielczych ograniczonych praw rzeczowych wyróżnianych w dotychczasowym stanie prawnym, nie jest uzasadnione.

Stale wątpliwości w świetle art. 910 k.c. budzi wpływ na istnienie osobistego długu nabywcy nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie zbycia przez niego własności tej nieruchomości na rzecz dalszego nabywcy. Utrwalona w orzecznictwie

¹⁹⁷ Por. uchwała SN z 22.05.2009 r., III CZP 21/09.

¹⁹⁸ Za jeszcze większym poszerzeniem zakresu przedmiotowego zastosowania umowy o dożywocie i dotyczących jej przepisów opowiadał się W. Zabagło, *Uwagi...*, s. 19, który postulował w okresie poprzedzającym wejście w życie Kodeksu cywilnego poszerzenie świadczenia zbywcy będącego przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, aby obejmowało ono „odstąpienie praw majątkowych”.

¹⁹⁹ Dz.U. poz. 1804.

i doktrynie norma, zgodnie z którą odpowiedzialność ta ustaje, powinna zostać wyrażona w sposób jednoznaczny w art. 910 k.c. (**wniosek de lege ferenda**).

Rozbieżności, których przedmiotem jest kwestia formy umowy zmieniającej treść zobowiązania wynikającego z umowy o dożywocie, uzasadnia postulat wprowadzenia do przepisów o dożywociu odpowiednika art. 600 k.z. (**wniosek de lege ferenda**).

Spójność regulacji dotyczącej dożywocia, ukierunkowanej na zapewnienie wzmocnionej ochrony dożywotnika, wymaga, aby obejmowała ona przepis wyraźnie przesądzający rodzaj skutków, jakie wywołuje orzeczenie o rozwiązaniu umowy o dożywocie wydawane na podstawie art. 913 § 2 k.c. Z uwagi na fakt, że rozwiązanie umowy o dożywocie na podstawie art. 913 § 2 k.c. dokonuje się pod kontrolą sądu, uzasadnione jest wprowadzenie przepisu przesądzającego rzeczowy skutek wyroku rozwiązującego umowę o dożywocie (**wniosek de lege ferenda**). Brak takiego przepisu może – w świetle powyższych spostrzeżeń – wywoływać istotne wątpliwości, czy powszechnie przyjęty w orzecznictwie i doktrynie pogląd o rzeczowym skutku wyroku rozwiązującego umowę o dożywocie jest prawidłowy.

Z uwagi na silną ochronę prawa dożywocia nie tylko w świetle przepisów Kodeksu cywilnego, lecz również w świetle przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece (przeciwko dożywociu nie działa rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych), rozważenia wymaga nałożenie na sądy wieczystoksięgowe badania aktów notarialnych pod kątem dopuszczalności kwalifikacji umowy stanowiącej podstawę wpisu nabywcy w księdze wieczystej jako umowy o dożywocie i umożliwienia im dokonywania wpisu prawa dożywocia z urzędu lub co najmniej dokonania wzmianki o niezgodności pomiędzy treścią księgi a rzeczywistym stanem prawnym²⁰⁰.

Występujące nierzadko w praktyce zjawisko zawierania umów mieszanych, obejmujących istotne elementy umowy o dożywocie, które jednak nie zawsze mogą być kwalifikowane jako umowy o dożywocie, uzasadnia postulat rozważenia wprowadzenia przepisu interpretacyjnego, pozwalającego rozstrzygać wątpliwości w kierunku uznawania praw zbywcy nieruchomości za element prawa dożywocia obciążającego zbywaną nieruchomość (**wniosek de lege ferenda**). Przepis ten zapewne pomógłby rozstrzygać mogące się pojawiać wątpliwości interpretacyjne na tle umów darowizny, umów ustanawiających służebność mieszkania, umów sprzedaży lub zamiany obejmujących postanowienia zobowiązujące nabywcę do spełniania na rzecz zbywcy świadczeń charakterystycznych dla umowy o dożywocie lub do nich podobnych. Wydaje się, że rozstrzyganie takich wątpliwości w kierunku uznawania, iż zbywcy przysługuje prawo dożywocia, odpowiadałoby najczęściej jego woli zapewnienia sobie wzmocnionej ochrony uprawnień alimentacyjnych nabywanych w zamian za najważniejszy składnik majątku, jakim jest jego nieruchomość.

IV. PODSUMOWANIE

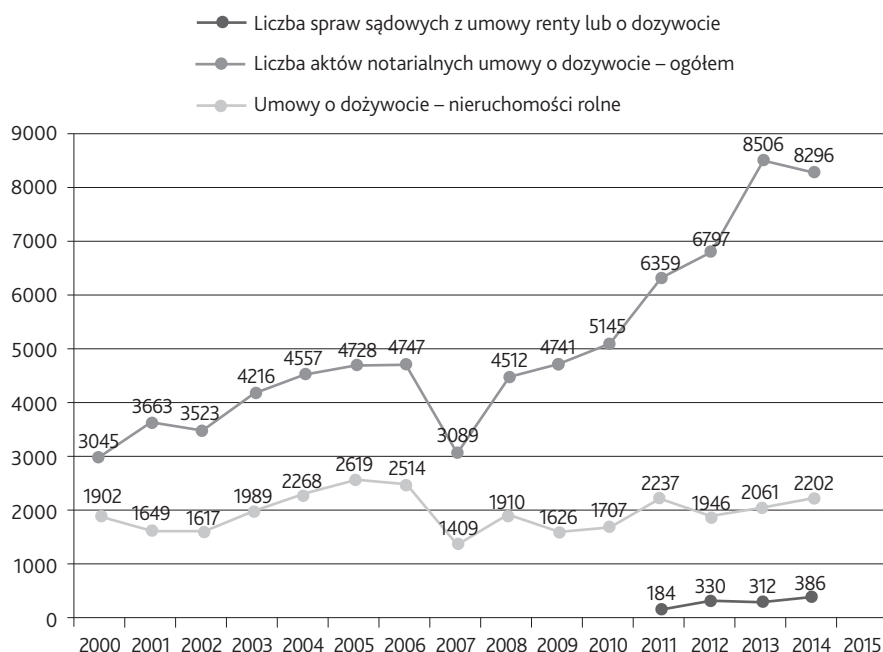
Analiza akt spraw sądowych, w których odwoływano się do przepisów o dożywociu, wskazuje na to, że instytucje uregulowane tymi przepisami są stosowane

²⁰⁰ Zapewnienie ujawnienia prawa dożywocia w księdze wieczystej było kwestią zauważaną jeszcze w okresie przedkodyfikacyjnym. Por. J. Hubert, *Przyczynki i wskazania. Darowizna powiązana z dożywociem*, „Przegląd Notarialny” 1948/5, s. 451–452.

w praktyce sądów powszechnych z nieznacznie rosnącą od 2011 r. częstotliwością. Widoczna dysproporcja pomiędzy liczbą zawieranych umów o dożywocie (powyżej 6000 w latach 2011 i 2012 oraz powyżej 8000 w latach 2013 i 2014) oraz liczbą spraw o roszczenia z umów renty i o dożywocie (184 w 2011 r.; 330 w 2012 r.; 312 w 2013 r. i 386 w 2014 r.) wskazuje na niewielką konfliktogenność umów o dożywocie, mimo że wykonanie wynikającego z niej zobowiązania wymaga najczęściej pozostawania przez strony ze sobą w bezpośredniej styczności.

Wykres 13.

Dynamika liczby spraw z tytułu umów renty i o dożywocie a liczba umów o dożywocie



Źródło: opracowanie własne. Źródło danych o aktach notarialnych: *Dane statystyczne ze sprawozdań MS-Not 24* udostępnione przez Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Strategii i Funduszy Europejskich.

W sprawach objętych analizowaną próbą statystyczną nie ujawniły się wady obowiązującej regulacji dotyczącej dożywocia, które wymagałyby niezwłocznej interwencji legislacyjnej. Większość wątpliwości, jaka pojawiła się na tle przepisów Kodeksu cywilnego, dotyczących dożywocia, doczekała się analiz doktrynalnych i rozstrzygnięć we względnie utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Niezależnie od tego, czy dominujące stanowisko doktryny lub orzecznictwa w poszczególnych kwestiach uznaje się za prawidłowe czy też nie, spełnia ono funkcję stabilizacyjną i ujednolicającą orzecznictwo w podobnych do siebie sprawach, rozstrzyganych na podstawie przepisów o dożywociu. Te walory regulacji dożywocia przemawiają za rozważeniem zmiany o charakterze ilościowym, polegającej na ukształtowaniu przedmiotowego zakresu zastosowania w szczególności przepisów o dożywociu w taki sposób, aby wyraźnie przesądzić dopuszczalność zawierania umów o dożywocie przenoszących użytkowanie wieczyste oraz udział w tym prawie, a także

umożliwić zawieranie umowy o dożywocie, przenoszącej spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Za rozszerzeniem zakresu przedmiotowego zastosowania umowy o dożywocie przemawia nie tylko fakt, że umowa ta staje się coraz bardziej popularna w obrocie nieruchomościami nierolnymi, lecz również zakorzenienie tej umowy w długiej tradycji polskiego prawa prywatnego²⁰¹. Zanim umowa o odwrócony kredyt hipoteczny, mogąca jedynie w ograniczonym zakresie zastąpić umowę o dożywocie, stanie się instytucją społecznie uznawaną za należycie chroniącą prawa osób niezdolnych do zapewnienia sobie we własnym zakresie środków utrzymania, upłynie zapewne sporo czasu. Wydaje się, że nie ma potrzeby, aby w tym czasie utrzymywać stan utrudniający lub uniemożliwiający osobom posiadającym prawno-rzeczowe tytuły do nieruchomości inne niż własność zawieranie umów o dożywocie.

Powyższe nie oznacza, że przepisy o dożywociu nie wymagają żadnych zmian. W zakresie wskazanym powyżej w niniejszym opracowaniu przepisy te wymagają modyfikacji, które jednak z pewnymi wyjątkami w większości polegają albo na przesądzeniu wątpliwości interpretacyjnych, z których usuwaniem sądy powszechne radzą sobie przy użyciu narzędzi wykładni prawa, albo na usankcjonowaniu niektórych norm niemających dostatecznego uzasadnienia w aktualnym stanie prawnym.

Zakres modyfikacji lub uzupełnień przepisów o dożywociu mógłby ulec zmianie po przeprowadzeniu analizy prawnoporównawczej dotyczącej analogicznych instytucji w wybranych obcych systemach prawnych. Jej przeprowadzenie nie było jednak możliwe w ramach czasowych wyznaczonych do przeprowadzenia badań aktowych i przygotowania niniejszego opracowania.

Tabela 1

Wykaz zbadanych spraw dotyczących roszczeń z tytułu umowy o dożywocie zakończonych w 2014 roku

Lp.	Sąd Okręgowy	Sąd Rejonowy	Sygnatura akt	Data wpływu pozwu
1.	Białystok		I C 99/14	2014-01-17
2.	Białystok		I C 302/14 (301/14)	2014-02-24
3.	Białystok		I C 1062/12	2014-06-25
4.	Białystok		I C 362/14	2014-03-04
5.	Białystok		I C 944/14	2014-06-02
6.	Białystok		I C 185/14	2014-02-05
7.	Gdańsk		I C 1183/13	2013-11-22
8.	Gdańsk		XV C 449/13	2013-05-24
9.	Gdańsk		XV C 607/14	2014-07-25
10.	Gdańsk		I C 1219/13	2013-11-22
11.	Gdańsk		XV C 1737/12	2012-09-28
12.	Gdańsk		XV C 154/13	2013-02-26
13.	Gliwice		XII C 23/12	2012-01-23
14.	Gliwice (ośrodek zamiejscowy w Rybniku)		II C 62/14/2	2014-02-24

²⁰¹ W. Hans, *Dożywocie...*, s. 376–377.

Tabela 1cd.

Wykaz zbadanych spraw dotyczących roszczeń z tytułu umowy o dożywocie zakończonych w 2014 roku

Lp.	Sąd Okręgowy	Sąd Rejonowy	Sygnatura akt	Data wpływu pozwu
15.	Jelenia Góra		I C 484/14	2014-03-28
16.	Konin		I C 9/14	2014-01-02
17.	Konin		I C 977/13	2013-10-14
18.	Kraków		I C 1632/11	2011-08-31
19.	Kraków		I C 2468/11	2011-12-16
20.	Kraków		I C 2402/11	2011-12-07
21.	Lublin		I C 27/12	2012-01-12
22.	Lublin		I C 428/13	2013-04-24
23.	Lublin		I C 542/12	2012-07-09
24.	Łódź		II C 940/13	2013-07-12
25.	Łódź		I C 337/13	2013-03-01
26.	Nowy Sącz		I C 871/13	2013-07-11
27.	Nowy Sącz		I C 1596/13	2013-12-31
28.	Nowy Sącz		I C 1154/13	2013-09-12
29.	Ostrołęka		I C 213/14	2014-02-21
30.	Ostrołęka		I C 464/14	2014-03-04
31.	Płock		I C 409/12	2012-03-05
32.	Płock		I C 2389/11	2011-11-23
33.	Poznań		I C 2667/14	2014-03-12
34.	Poznań XIV Wydział Zamiejscowy w Pile		XIV C 911/11	2011-09-01
35.	Poznań XIV Wydział Zamiejscowy w Pile		XIV C 1209/13	2013-10-08
36.	Suwałki		I C 321/14	2014-04-09
37.	Suwałki		I C 950/13	2013-11-12
38.	Szczecin		I C 825/12	2012-08-14
39.	Szczecin		I C 692/13	2013-08-14
40.	Szczecin		I C 1176/11	2011-11-14
41.	Toruń		I C 548/13	2013-03-04
42.	Warszawa		II C 991/13	2013-10-28
43.	Warszawa		XXV C 542/14	2014-01-29
44.	Warszawa-Praga		III C 1244/13	2013-09-04
45.	Wrocław		I C 1134/13	2013-08-01
46.		Augustów	I C 485/13	2013-12-10
47.		Augustów	I C 485/13	2013-12-10
48.		Będzin	I C 2728/13/5	2012-09-25
49.		Biała Podlaska	I C 725/12	2012-07-11
50.		Białystok	I C 2999/13	2013-10-10

Tabela 1cd.

Wykaz zbadanych spraw dotyczących roszczeń z tytułu umowy o dożywocie zakończonych w 2014 roku

Lp.	Sąd Okręgowy	Sąd Rejonowy	Sygnatura akt	Data wpływu pozwu
51.		Białystok	I C 2216/13	2013–08–29
52.		Brzesko	I C 169/13	2013–04–18
53.		Ełk	I C 166/11	2011–05–20
54.		Gliwice	I C 350/13	2013–02–28
55.		Gostynin	I C 518/13	2013–07–22
56.		Grodzisk Mazowiecki	I C 911/14	2014–10–03
57.		Gryfino	I C 804/14	2014–12–08
58.		Itawa	I C 1143/13	2013–12–20
59.		Inowrocław	I C 976/12	2012–06–01
60.		Jasło	I C 371/14	2014–07–08
61.		Jędrzejów	I C 401/14	2014–09–11
62.		Kartuzy	I C 521/13	2013–06–18
63.		Kłodzko	I C 1740/13	2013–11–26
64.		Kraków–Nowa Huta	I C 3488/13/N	2013–11–29
65.		Kraków–Podgórze	I C 74/11/P	2011–01–18
66.		Krośno	I C 31/14	2014–01–13
67.		Leszno VII Wydział Zamiejscowy w Gostyniu	VII Nc 739/13/3 (VII C 285/13/1)	2013–08–05
68.		Leszno VII Wydział Zamiejscowy w Gostyniu	VII C 242/13/3	2013–06–13
69.		Limanowa	I C 14/14	2014–01–14
70.		Lipno	I C 704/13	2013–11–12
71.		Łomża	I C 362/14	2014–02–11
72.		Łomża	I C 845/13	2013–08–09
73.		Łomża	I C 845/13	2013–08–09
74.		Łomża	I C 1589/13	2013–12–05
75.		Łomża	I C 1919/14	2014–12–08
76.		Łomża, VIII Zamiejscowy Wydział Cywilny w Grajewie	VIII C 527/13	2013–08–19
77.		Łomża, VIII Zamiejscowy Wydział Cywilny w Grajewie	VIII C 307/13	2013–04–12
78.		Łowicz	I C 559/13	2013–09–30
79.		Łódź–Śródmieście	I C 1081/13	2013–08–08
80.		Łódź–Widzew	II C 428/14	2014–06–09
81.		Mińsk Mazowiecki	I C 1571/13	brak danych
82.		Nowy Sącz	I C 1253/12	2012–08–07
83.		Nowy Sącz	I C 579/13	2013–06–27
84.		Nowy Sącz	I C 2863/13	2013–11–29

Tabela 1cd.

Wykaz zbadanych spraw dotyczących roszczeń z tytułu umowy o dożywocie zakończonych w 2014 roku

Lp.	Sąd Okręgowy	Sąd Rejonowy	Sygnatura akt	Data wpływu pozwu
85.		Nowy Targ	I C 126/14	2014-02-19
86.		Nowy Targ	I C 973/13	2013-11-08
87.		Nowy Targ	I C 447/14	2014-09-15
88.		Oleśnica	I C 1586/13	2013-09-23
89.		Ostrowiec Świętokrzyski	VI C 350/14	2014-07-28
90.		Ostrowiec Świętokrzyski	I C 1308/12	2012-11-23
91.		Płock IX Zamiejscowy Wydział Cywilny w Sierpcu	IX C 193/14	2014-01-15
92.		Płońsk	I C 647/12	2012-10-22
93.		Poznań-Stare Miasto	XII C 773/14	2014-07-03
94.		Pruszków	I C 1426/12	2012-08-17
95.		Przasnysz	I C 717/13	2013-07-05
96.		Przasnysz	I C 605/13	2013-05-15
97.		Przasnysz	I C 576/12	2012-09-17
98.		Przasnysz	I C 524/13	2013-04-04
99.		Przemyśl	I C 215/13	2013-03-15
100.		Racibórz	I C 1166/14	2014-11-03
101.		Sandomierz	I C 1297/14	2014-12-04
102.		Sandomierz	I C 304/13	2013-05-20
103.		Sandomierz	I C 304/13	2013-05-22
104.		Sandomierz	I C 1297/14	2014-12-04
105.		Siedlce	I C 1394/14	2014-06-05
106.		Skierniewice	I C 142/12	2012-04-10
107.		Stubice	I C 203/13	2013-04-22
108.		Starachowice	I C 90/14	2014-02-07
109.		Szczecin-Centrum	III C 945/14	2014-05-16
110.		Szczecin-Centrum	III C 945/14	2014-05-16
111.		Środa Śląska VI Wydział Zamiejscowy w Wołowie	VI C 54/14	2013-11-22
112.		Tarnów	X C 277/14	2014-09-25
113.		Trzcianka	I C 716/14	2014-03-27
114.		Wałcz	I C 288/13	2013-04-19
115.		Warszawa-Mokotów	II C 1369/14	2014-06-10
116.		Wejherowo	I C 443/08	2008-08-26
117.		Zambrów, VI Zamiejscowy Wydział Cywilny w Wysokiem Maz	VI C 107/13	2012-10-08
118.		Zgierz	I C 1832/12	2012-11-28
119.		Zgorzelec	I C 1594/13	2013-08-14
120.		Złotoryja	I C 546/12	2012-11-27

Tabela 1cd.

Wykaz zbadanych spraw dotyczących roszczeń z tytułu umowy o dożywocie zakończonych w 2014 roku

Lp.	Sąd Okręgowy	Sąd Rejonowy	Sygnatura akt	Data wpływu pozwu
121.		Złotoryja	I C 437/14	2014–04–29
122.		Żagań	I C 977/13	2013–09–19
123.		Żyrardów	I C 634/13	2013–05–21

Słowa kluczowe: umowa o dożywocie; prawo dożywocia; nieruchomości; alimentacja; prawo cywilne; akt notarialny.

Summary

Bogusław Lackoroński, *Life annuities (art. 908-916 c.c.) as one of the contracts of a maintenance function in judicial practice*

This article is an outcome of analyzing the legal position concerning life annuities and an examination of judicial decisions of common courts concerning undertakings arising out of the annuity agreement. Annuity agreement is the source of undertaking, providing firm security of the real estate disposer (life annuitant). Life annuitant in substitution for the transfer of the real estate ownership, share in the ownership or perpetual usufruct gains right to benefits aimed at ensuring maintenance, and organizing the burial after death, effective not only towards the second party of the annuity agreement but also to every owner of the real estate which has been the subject of the agreement. At the moment of the transfer of the ownership of the real estate on the basis of the annuity agreement the real estate is burdened with the life annuity right. This right is firmly secured. The principle of public credibility of land and mortgage registers may not be invoked against the rights of a life annuitant.

The annuity agreement has firm bases in Polish legal tradition and in public awareness. Demographic trends in Poland nowadays may become the cause of even bigger popularity of the annuity agreement in the civil law.

The subject of the considerations included in this article is also the legal nature of the life annuity right. No less importance has contractual freedom influencing the matter of obligation relationship arising out of the annuity agreement, especially the analysis concerning the body (nature) of the obligation, of which it is the source. Critical analysis of the rules and judicial judgment regarding the annuity agreement was the starting point to address few conclusions as it should stand. The conclusions as it should stand weren't though numerous. Special focus should be put on the claim to widen the objective scope of annuity agreement application regarding the limited property right to the residential units which, at the time of writing, cannot be a subject regarding the annuity agreement.

Keywords: annuity agreement, annuity right, real estate, maintenance, civil law, notarial deed.

Rafał Wrzecionek*

Funkcjonowanie instytucji „zastępcy notarialnego” w praktyce. Wyniki badania ankietowego

I. PRZEDMIOT, CEL I METODOLOGIA BADANIA

1. Cel badania

Deregulacja zawodu notariusza, dokonana ustawą z 13.06. 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów – dalej ustawa deregulacyjna¹, powinna odbyć się z poszanowaniem gwarancji konstytucyjnych oraz zasady bezpieczeństwa obrotu prawnego, w tym bezpieczeństwa odbiorców usług zawodu związanego z funkcją publiczną. Spowodowała skrócenie „ścieżki” uzyskiwania uprawnień do wykonywania zawodu notariusza, tworząc mechanizm ograniczający dopływ do tego zawodu osób, których dotychczasowe postępowanie może budzić wątpliwości co do ich rzetelności, uczciwości, zapewnienia bezpieczeństwa obrotu czy postrzegania wartości demokratycznego państwa prawnego. Nadrzędnym celem było zwiększenie liczby osób z uprawnieniami do dokonywania czynności notarialnych z gwarancją ich wysokich kwalifikacji i umiejętności. Sceptyczne nastroje środowisk prawniczych wobec zmian wprowadzanych ustawą deregulacyjną powodowały liczne obawy środowiska notarialnego co do nowych regulacji, w tym instytucji zastępcy notarialnego. W związku z powyższym w połowie 2015 r., na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, przeprowadzone zostało badanie ankietowe w celu ustalenia aktualnej praktyki w izbach notarialnych na terenie kraju w zakresie stosowania art. 21 ustawy z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie – dalej pr. not.², zmienionej ustawą deregulacyjną, ze szczególnym uwzględnieniem umocowania zastępcy notarialnego do dokonywania czynności notarialnych udzielonego na podstawie art. 76a pr. not. oraz na podstawie art. 21 § 1 pr. not.

2. Narzędzie badawcze

Metodą zastosowaną przy realizacji badania był indywidualny wywiad prowadzony w formie otwartych pytań. Ankietyzacja była prowadzona wśród rad izb

* Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego, Postępowania Cywilnego i Komparatystyki Prawa Prywatnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego

¹ Dz.U. z 2013 r. poz. 829.

² Dz.U. z 2014 r. poz. 164 ze zm.

notarialnych w oparciu o pytania zawarte w autorskiej ankiecie: „Instytucja zastępcy notarialnego – funkcjonowanie w praktyce”. Respondentom zadano pytania, które dotyczyły: informacji o liczbie zastępców notarialnych i emerytowanych notariuszy (w tym czynnych zawodowo) w poszczególnych izbach; procesu związanego z uzyskaniem statusu zastępcy notarialnego w aspekcie administracyjnoprawnym; funkcjonowania zastępcy notarialnego w praktyce notarialnej, w tym sposobów jego umocowania do dokonywania czynności notarialnych, zakresu i okoliczności wyznaczania do zastępstwa oraz zmiany właściwości miejscowej izby, a także oceny funkcjonowania instytucji zastępcy notarialnego. Autorowi badania zależało przede wszystkim na przejrzystości narzędzia badawczego oraz umożliwieniu respondentom udzielenia wyczerpujących odpowiedzi na pytania otwarte (nieograniczone ramami narzuconych potencjalnych odpowiedzi). W trakcie prowadzonego badania zdarzyły się trudności w uzyskiwaniu zgody na realizację badania. Część rad izb notarialnych zasłoniła się brakiem czasu bądź odmówiła udziału w badaniu bez wskazywania przyczyny. W takim przypadku dana rada izby notarialnej została pominięta w procesie badawczym.

3. Charakterystyka respondentów

Ankieta została skierowana do wszystkich jedenastu rad izb notarialnych na terenie całego kraju. Badaniu poddało się sześć rad izb notarialnych. Największa badana izba notarialna liczy (według stanu na dzień 30.06.2015 r.) 313 notariuszy, zaś najmniejsza – 132 notariuszy. W tabeli zaprezentowane zostały stosunki liczb notariuszy w ramach izb do osób niebędących notariuszami, którym Prawo notarialne umożliwia sprawowanie zastępstw (zastępcy notarialni oraz emerytowani notariusze).

Tabela 1. Liczba osób mogących sprawować zastępstwa (tj. zastępcy notarialni oraz emerytowani notariusze) w stosunku do liczby notariuszy w poszczególnych izbach	
Liczba notariuszy w izbie	Liczba osób mogących sprawować zastępstwa (tj. zastępcy notarialni i emerytowani notariusze)
313	47
278	57
252	35
216	29
189	47
132	19
łącznie: 1.380	łącznie: 234

Źródło: opracowanie własne.

Z przeprowadzonych badań wynika, że we wszystkich badanych izbach notarialnych są łącznie 234 osoby, którym ustawodawca przyznał prawo sprawowania zastępstw notarialnych. Grupę tę stanowią nie tylko zastępcy notarialni, ale również emerytowani notariusze, w tym także ci, którzy po osiągnięciu wieku emerytalnego nie sprawują zastępstw.

Tabela 2.

Zastępcy notarialni sprawujący zastępstwa oraz zastępcy notarialni, którzy nigdy nie sprawowali zastępstwa

Zastępcy notarialni sprawujący zastępstwa	Zastępcy notarialni, którzy nigdy nie sprawowali zastępstwa	Razem zastępców notarialnych w izbie
22	4	26
30	0	30
8	1	9
20	0	20
23	5	28
16	Brak danych	16
łącznie: 119	łącznie: 10	łącznie: 129

Źródło: opracowanie własne.

Ustalono, że 97% zastępców notarialnych na bieżąco sprawuje zastępstwa, dokonując czynności notarialnych, a zaledwie 8% zastępców notarialnych nigdy nie sprawowało zastępstwa. Są jednak izby, w których wszyscy zastępcy notarialni są angażowani zawodowo – taka sytuacja jest w 33% ankietowanych izb.

Tabela 3.

Liczba czynnych zawodowo emerytowanych notariuszy w poszczególnych izbach oraz emerytowanych notariuszy, którzy nie sprawują zastępstw

Liczba emerytowanych notariuszy izby	Liczba emerytowanych notariuszy czynnych zawodowo (tj. sprawujących zastępstwa) w danej izbie
15	6
24	7
27	7
21	10
13	6
11	7
łącznie: 111	łącznie: 43

Źródło: opracowanie własne.

Grupa zawodowa zastępców notarialnych to jednak 73,5% wszystkich osób aktualnie (czynnie) sprawujących zastępstwa notarialne, gdyż pozostałą część (tj. 26,5%) stanowią czynni zawodowo emerytowani notariusze, którzy nie posiadają statusu zastępców notarialnych. W grupie wszystkich emerytowanych notariuszy w badanych izbach 39% to czynni zawodowo emerytowani notariusze, którzy są wyznaczani przez notariuszy prowadzących kancelarie notarialne i sprawują zastępstwa. Oznacza to, że grupa czynnych zawodowo emerytowanych notariuszy powinna zostać zewidencjonowana i ujmowana w statystykach jako osoby sprawujące zastępstwa. Stanowi ona bowiem 26,5% zastępców dokonujących czynności notarialnych. Zdecydowana większość zastępców notarialnych jest zatrudnionych w kancelariach notarialnych.

Tabela 4.

Zastępcy notarialni zatrudnieni w kancelariach notarialnych oraz zastępcy pozostający bez zatrudnienia w kancelariach notarialnych

Zastępcy notarialni zatrudnieni na stanowisku zastępcy notarialnego	Zastępcy notarialni pozostający bez zatrudnienia na stanowisku zastępcy notarialnego
18	8
29	1
5	3
17	3
20	3
16	brak danych
łącznie: 105	łącznie: 18

Źródło: opracowanie własne.

Zastępcy notarialni niezatrudnieni w kancelariach notarialnych na stanowiskach zastępców notarialnych podejmują zatrudnienie w sądach na stanowiskach asystentów sędziego bądź innych związanych z sądownictwem. Zdarza się, że są zatrudniani w kancelariach notarialnych na innych stanowiskach niż zastępca notarialny lub w innych kancelariach prawnych.

II. ANALIZA ZDOBYWANIA UPRAWNIEN ZAWODOWYCH ZASTĘPCY NOTARIALNEGO

Postępowanie w sprawie uzyskania przez zainteresowaną osobę uprawnień zawodowych zastępcy notarialnego, będące przedmiotem tej części raportu, opracowane zostało w oparciu o odpowiedzi na pytania ankietowe dotyczące postępowania w sprawie wpisu (w tym zmiany wpisu) do wykazu zastępców notarialnych oraz poprzedzających go kwestii związanych z wydaniem przez Ministra Sprawiedliwości zaświadczenia o posiadanym statusie zastępcy notarialnego i złożeniem ślubowania.

Podejmując czynności zmierzające do uzyskania uprawnień zawodowych zastępcy notarialnego, osoba zainteresowana po zdanym egzaminie notarialnym z wynikiem pozytywnym powinna otrzymać zaświadczenie o posiadanym statusie zastępcy notarialnego wydawane przez Ministra Sprawiedliwości. Zaświadczenie to jest doręczane także prezesowi właściwej rady izby notarialnej. Prezesi ankietowanych rad izb notarialnych nie warunkują złożenia ślubowania przez zastępcę od okazania zaświadczenia Ministra Sprawiedliwości o posiadanym statusie zastępcy notarialnego (83%), wskazując, że prezesowi rady zostaje ono doręczane bezpośrednio przez ministra. Niektóre izby wprost wskazują na brak znaczenia w praktyce okazania tego zaświadczenia, gdyż izba posiada własny egzemplarz (67%). Odmiennego zdania jest 17% badanych. Wymagają oni okazania przez osobę składającą ślubowanie (przed tym aktem) posiadanego zaświadczenia. Jedynie 17% respondentów zastrzega, że gdyby prezesowi izby nie zostało doręczone przez Ministra Sprawiedliwości zaświadczenie o statusie zastępcy notarialnego, to ślubowanie od danego zastępcy zostałyby odebrane po okazaniu przez niego uzyskanego przez niego zaświadczenia.

Przeprowadzone badanie potwierdza, że ślubowanie zastępców notarialnych w poszczególnych izbach odbywa się bez opóźnień – na bieżąco. Zaledwie kilkudniowy termin oczekiwania przez zastępcę na wyznaczenie daty ślubowania deklaruje 33% ankietowanych, 17% wskazuje na termin tygodniowy, 33% respondentów podaje, iż oczekiwanie trwa najdłużej 14 dni, licząc od momentu doręczenia prezesowi zaświadczenia Ministra Sprawiedliwości. Maksymalny termin deklarowany przez badanych to trzy tygodnie (17%). Jak deklaruje 33% ankietowanych, często rada izby notarialnej po otrzymaniu od Ministra Sprawiedliwości zaświadczenia dokonuje wyznaczenia terminu złożenia ślubowania, ale dana osoba nie jest zainteresowana statusem zastępcy, rezygnując z tego aktu ze względu na inne plany zawodowe. Po złożeniu ślubowania przez zastępcę notarialnego jeszcze w tym samym dniu jego dane zostają zamieszczone w wykazie zastępców notarialnych izby (100% respondentów).

Po uzyskaniu wpisu do wykazu zastępców notarialnych 67% respondentów wydaje każdemu zastępcy („z urzędu”) dokument potwierdzający fakt złożenia ślubowania i wpisu do wykazu zastępców danej izby. Taka praktyka nie funkcjonuje jednak w 33% ankietowanych izb, zaś 17% respondentów wskazuje, że co prawda nie wystawia „z urzędu” zaświadczeń w tym przedmiocie, lecz nie widzi przeszkód do jego wydania na wniosek zastępcy notarialnego.

Analiza odpowiedzi na pytanie dotyczące formy prowadzonego przez poszczególne izby wykazu zastępców notarialnych wykazała, że 100% ankietowanych prowadzi je jednocześnie w formie papierowej i elektronicznej, przy czym 67% izb wykaz prowadzony w formie elektronicznej udostępnia każdemu na stronie internetowej izby, zaś 33% ankietowanych zapewnia dostęp do wykazu jedynie notariuszom danej izby. Na pytanie o możliwość uzyskania przez osobę trzecią z izby notarialnej dokumentu potwierdzającego wpis danej osoby do wykazu zastępców notarialnych – 17% respondentów jednoznacznie deklaruje brak takiej możliwości, 17% badanych widzi możliwość wydania zaświadczenia, uzależniając tę czynność od wykazania interesu osoby zainteresowanej. Część badanych respondentów nie zajęła stanowiska w tej sprawie (67%).

Ustalono, że dane ujawnione w wykazie zastępców notarialnych aktualizowane są zawsze „z urzędu” (50%) – po powzięciu informacji uzasadniających dokonanie zmiany. Część respondentów praktykuje aktualizację danych w wykazie zastępców jedynie na wniosek zastępcy (50%).

Na pytanie o sposób prowadzenia postępowania dotyczącego zmiany danych w wykazie zastępców notarialnych w zakresie nie wpływającym na zmianę właściwości izby notarialnej, wszyscy respondenci deklarują dokonywanie owych zmian na podstawie dokumentów przedkładanych przez zastępców. Niektóre z ankietowanych izb deklarują prowadzenie postępowań w zakresie zmiany wpisu w wykazie (33%), inne dokonują aktualizacji danych zastępcy, nie prowadząc postępowań administracyjnych (67%).

Przeprowadzone badanie wykazało brak jednolitości wśród respondentów w postępowaniach w sprawie zmian danych w zakresie wpływającym na właściwość rady izby notarialnej, jak choćby w przypadku zmiany miejsca zamieszkania przez zastępcę na miejscowość położoną w obrębie właściwości innej izby notarialnej. Część ankietowanych wskazuje na konieczność podejmowania przez radę izby uchwał (50%), przy czym praktyka w ramach tej deklaracji nie jest już jednolita, pomimo że każda z tych izb wspomniane uchwały podejmuje „w konsultacji” czy

„uzgodnieniu” z izbą, z której następuje przepisanie zastępcy. W przypadku zmiany miejsca zamieszkania na miejscowość położoną w obrębie właściwości innej izby notarialnej funkcjonuje praktyka skreślenia zastępcy notarialnego z wykazu poprzedniej izby dopiero po wpisaniu tego zastępcy do wykazu właściwej izby – w tym samym dniu (17%). Część respondentów praktykuje podejmowanie uchwał o przeniesieniu z wykazu zastępców do wykazu zastępców właściwej izby (17%). Nie wszystkie z badanych rad izb notarialnych procedowały jeszcze przypadek zmiany danych w wykazie, skutkujący jednocześnie zmianą właściwości izby (w 33% ankietowanych izb nie było takich przypadków). Wszystkie badane rady izb, które w analizowanym zakresie dokonywały zmian w wykazie zastępców notarialnych, przysyłają akta osobowe zastępcy do nowej (właściwej po zmianie) izby notarialnej.

III. ANALIZA FUNKCJONOWANIA INSTYTUCJI ZASTĘPCY NOTARIALNEGO W PRAKTYCE NOTARIALNEJ

Jak wynika z przedstawionych danych, jedynie w 17% badanych izb notarialnych notariusze, wyznaczając swoich zastępców, wskazują uzasadnienie konieczności zastępstwa. Większość z badanych respondentów (83%) wskazuje, iż takie uzasadnienie nie jest wymagane, przy czym niektórzy z notariuszy wyznaczając/upoważniając zastępcę, dobrowolnie podają przyczynę zastępstwa. Najczęściej wówczas jako przyczyna podawana jest choroba bądź urlop.

W połowie ankietowanych izb notariusze zatrudniający w swoich kancelariach zastępców notarialnych niekiedy sami również dokonują czynności notarialnych w czasie, w którym upoważnieni przez nich zastępcy także ich dokonują.

Warta uwagi jest okoliczność, że notariusze wyznaczają tylko po jednym zastępcy. Nie praktykuje się zastępstwa jednego notariusza przez kilku zastępców, którzy jednocześnie sprawują zastępstwo (83%). Część ankietowanych rad izb notarialnych nie określiła funkcjonującej praktyki w tym zakresie z uwagi na brak informacji o takich przypadkach (17%), jednoznacznie nie wykluczając sytuacji jednoczesnego zastępstwa jednego notariusza przez kilku zastępców w tym samym czasie.

W dalszej kolejności respondenci pytani byli o to, kogo notariusze (spośród zatrudnionych w swoich kancelariach zastępców, zastępców notarialnych spoza kancelarii, innych notariuszy, emerytowanych notariuszy) najczęściej wskazują na swoich zastępców.

Tabela 5.

Zestawienie podmiotów najczęściej wskazywanych przez notariuszy na swoich zastępców

Podmioty wyznaczane do zastępstw przez notariuszy	Praktyka respondentów
Inni notariusze	17%
Zastępcy notarialni zatrud. w kancelariach notariuszy wyznaczających zastępstwo	30%
Zastępcy notarialni (niezatrudnieni w kancelariach notarialnych)	33%
Emerytowani notariusze	33%
Asesorzy notarialni	17%

Źródło: opracowanie własne.

Kolejne pytanie ankietowe dotyczyło ograniczania zakresu zastępstw wyznaczanym/upoważnianym przez notariuszy zastępcom. Okazuje się, że jedynie u 50% respondentów nie stosuje się takich ograniczeń. Natomiast 33% badanych deklaruje, iż ograniczenia zakresu czynności notarialnych, do dokonywania których zastępca zostaje upoważniony, stosowane są w przypadku wykonywania zastępstwa na podstawie art. 76a pr. not.

Analiza odpowiedzi na pytania ankietowe dostarcza informacji na temat okresu, na który dokonuje się wyznaczenia zastępstwa.

Tabela 6. Zestawienie okresów, na które dokonuje się wyznaczania zastępstw	
Określenie czasu trwania zastępstwa	Praktyka respondentów
Tylko na czas określony	67%
Raczej na czas określony	17%
Upoważnienia dokonywane na podstawie art. 76a § 2 pr. not. dokonywane są na dłuższy czas określony – np. około roku	33%

Źródło: opracowanie własne.

Kolejne pytanie stawiane ankietowanym dotyczyło sposobu informowania rad izb notarialnych o wyznaczeniu/upoważnieniu zastępców przez notariuszy. 50% badanych stosuje formę pisemną, dopuszczając przy tym fax lub e-mail. Część badanych deklaruje tylko formę e-mail (17%), zaś u 33% respondentów funkcjonuje wewnętrzny system informatyczny, przeznaczony m.in. do informowania o wyznaczeniu/upoważnieniu przez notariusza swojego zastępcy.

Wśród badanych rad izb notarialnych w 2014 r. nigdy nie zdarzyło się zakwestionowanie przez prezesa rady izby wyznaczenia/upoważnienia przez notariusza danego zastępcy.

Praktyka stosowania przez prezesów rad izb notarialnych art. 21 § 3 oraz art. 22 pr. not. wykazuje, że w 2014 r. u 33% ankietowanych zdarzyło się, że prezesi jeden raz wyznaczali zastępcę notarialnego na ww. podstawach. Kryterium, którym się kierowali w 17% badanych było miejsce zatrudnienia zastępcy.

Przeprowadzone badanie potwierdza, że każdy z respondentów praktykuje prowadzenie bieżącego spisu sprawowanych zastępstw (100%). Niektórzy respondenci (17%) deklarują możliwość uzyskania przez osoby trzecie informacji (np. telefonicznej) co do sprawowania za notariusza zastępstwa przez danego zastępcę w określonym czasie. Część z badanych izb nie widzi możliwości udzielenia osobom trzecim informacji w tym zakresie (50%).

PODSUMOWANIE I WNIOSKI KOŃCOWE

Zasadniczym celem przeprowadzonego badania ankietowego było poznanie praktycznych aspektów funkcjonowania instytucji zastępcy notarialnego, ze szczególnym uwzględnieniem umocowania zastępcy notarialnego do dokonywania czynności notarialnych, udzielonego na podstawie art. 76a § 2 pr. not. oraz na podstawie art. 21 § 1 pr. not. Cel został zrealizowany. Pomimo że 17% respondentów

pozytywnie ocenia funkcjonowanie instytucji zastępcy notarialnego, to jednak 67% ankietowanych jest przeciwnego zdania. Wyniki badań wykazały wiele istotnych rozbieżności w stosowaniu przez poszczególne izby notarialne przepisów regulujących instytucję zastępcy notarialnego. Nie ulega wątpliwości, iż w celu ujednolicenia praktyki izb notarialnych konieczne jest podjęcie prac legislacyjnych prowadzących do zmiany przepisów Prawa notarialnego w badanym zakresie. Postulaty, uzasadnione w świetle badania, są następujące.

1. Należy zrewidować pojęcie zastępcy notarialnego i włączyć w jego zakres choćby emerytowanych notariuszy, którzy stanowią liczną grupę osób sprawujących zastępstwa.
2. Właściwe byłoby wprowadzenie ustawowego obowiązku wydawania przez Ministra Sprawiedliwości zaświadczenia, o którym mowa w art. 76 § 1 pr. not. jedynie na wniosek uprawnionego.
3. Zasadne wydaje się wprowadzenie obowiązku doręczenia przez Ministra Sprawiedliwości ww. zaświadczenia (oryginału) wyłącznie zdującemu – wnioskodawcy, zaś podmiot prowadzący wykaz zastępców notarialnych mógłby otrzymywać jedynie jego odpis.
4. Właściwym rozwiązaniem byłoby stworzenie jednego (ogólnopolskiego) wykazu zastępców notarialnych, o charakterze powszechnie dostępnym, także dla osób trzecich.
5. Ustawodawca powinien jednoznacznie określić charakter wpisów w wykazie zastępców notarialnych oraz ich zmian.
6. W związku z wątpliwościami pojawiającymi się na tle stosowania przepisów art. 76a § 2 pr. not., zasadne jest doprecyzowanie sposobu odpowiedniego stosowania normy wynikającej z ww. przepisu wobec zastępcy notarialnego. Konieczne jest wprowadzenie precyzyjnej regulacji charakteru prawnego wyznaczenia zastępstwa. Istotne jest także wskazanie elementów tego aktu, do których należy zaliczyć okres, na który wyznaczane jest zastępstwo, wskazanie czynności notarialnych, do wykonywania których zobligowany jest zastępca. Ingerencja w zakres przedmiotowy wyznaczanego zastępstwa (tj. co do obowiązku dokonywania określonych czynności notarialnych przez zastępcę) powinna zostać objęta regulacją ustawową i nie podlegać jakimkolwiek umownym modyfikacjom.
7. Należy ustawowo ograniczyć możliwość modyfikacji zakresu udzielonego upoważnienia do wykonywania czynności notarialnych w sposób prowadzący do uniemożliwienia dokonywania ich w pełnym zakresie przez zastępcę.
8. Konieczne jest powierzenie poszczególnym radom izb obowiązku prowadzenia spisu (rejstru) sprawowanych zastępstw. Obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 21 § 1 pr. not., należy zastąpić rejestracją wyznaczonego zastępstwa w prowadzonym przez każdą radę izby notarialnej ogólnodostępnym rejestrze zastępstw.

Przeprowadzone badanie ankietowe wykazało brak jednolitej praktyki poszczególnych rad izb notarialnych i skupionych w ich strukturach notariuszy w zakresie stosowania norm regulujących instytucję zastępcy notarialnego. Należy mieć nadzieję, że przedstawione ustalenia będą uwzględnione w pracach legislacyjnych.

Słowa kluczowe: instytucja zastępcy notarialnego, zastępca notarialny, zastępstwo notarialne, wyznaczenie zastępstwa notarialnego, upoważnienie zastępcy notarialnego

Summary

Rafał Wrzecieć, Assistant notary internship. Results of the survey

Captured in the title institution of the assistant notary, legislator governs by the provisions of law dated 14th of February 1991 – Notaries Order. From the date on which the legislation entered into force – 13th of June 2013 on changing recent laws regulating the performance of certain professions, the legislator waives obligatory trainee notary introducing the assistant notary. Interested parties have now possibility to choose the path of achieving the profession of notary public. After passing the relevant examination (therefore being adequately prepared and having qualifications to practice the profession of the notary public), applicant has possibility to file a request for being appointed for the post of the notary public or to apply to be included in the list of assistants notary of proper Chamber of Notaries but without capability for running individual Notary Public Office. The legislator appointing the assistant notary and rules of his functioning should bear in mind guiding principals such as: public trust, security of legal transactions, good of public interest and the clients of legal services providers. It does not, however seem that current legal regulations introduced by the deregulation act on the assistant notary firmly stand for security of trading safety and being the best solution in the state under the rule of law.

Keywords: post of assistant notary, assistant notary, assistant notary public, designation of assistant notary, authorization of assistant notary

Marcin Margoński*

Ogólna charakterystyka europejskiego poświadczenia spadkowego¹

1. PRZYCZYNY WPROWADZENIA EPS

Unijne rozporządzenie spadkowe² stosuje się do spraw spadkowych po osobach zmarłych w dniu lub po dniu 17.08.2015 r. (art. 83 ust. 1 rozp. spad.). Rozporządzenie przewiduje zarówno uznawanie z mocy prawa orzeczeń wydawanych w sprawach spadkowych w krajach członkowskich stosujących rozporządzenie (art. 39 rozp. spad.), jak i obowiązek przyjmowania dokumentów urzędowych wydanych w sprawach spadkowych w państwach członkowskich (art. 59 rozp. spad.). Korzystanie w innych państwach członkowskich z krajowych orzeczeń i dokumentów urzędowych, wykazujących sukcesję spadkową, ma ułatwiać opatrywanie ich w państwach pochodzenia w zaświadczenia na formularzach wynikających z rozporządzenia wykonawczego 1329/2014³. Mimo to prawodawca unijny zdecydował się na wprowadzenie nowego instrumentu legitymowania spadkobierców, zapisobierców uprawnionych rzeczowo i osób zarządzających majątkiem spadkowym – europejskie poświadczenie spadkowe (dalej: EPS), instytucję, która łączy elementy różnych rozwiązań wypracowanych w krajowych postępowaniach spadkowych państw członkowskich Unii Europejskiej. Wiązało się to głównie z okolicznością, iż krajowe instrumenty, których przepływ został zapewniony w rozporządzeniu, wywołują skutki prawne określone przez prawo krajowe państwa ich wydania. Dotyczy to w szczególności domniemań prawnych z nich wypływających, ochrony dobrej wiary osób trzecich i trybów proceduralnych kwestionowania ich treści⁴.

* Autor jest doktorem nauk prawnych, notariuszem, współpracownikiem Polsko-Niemieckiego Instytutu Badawczego w Collegium Polonicum w Słubicach

¹ Artykuł oparty jest na części raportu „Charakter prawny europejskiego poświadczenia spadkowego. Analiza prawoporównawcza aktu poświadczenia dziedziczenia i europejskiego poświadczenia spadkowego” sporządzonego w grudniu 2015 r. dla Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie. Literaturę przedmiotu uwzględniono wedle stanu na koniec 2015 r.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4.07.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L 201, s. 107 ze zm.) – dalej rozp. spad.

³ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 1329/2014 z 9.12.2014 r. ustanawiające formularze, o których mowa w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia ze zm. (Dz.Urz. UE L 142, s. 34) – dalej rozp. wyk.

⁴ Związane z tym trudności zobrazować można przykładem zaświadczeń wydawanych wykonawcy testamentu (art. 665 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm. – dalej k.p.c.,

Zaletą EPS jest uregulowanie tych kwestii w unijnym akcie prawnym, co ułatwi podmiotom konfrontowanym z poświadczeniem oparcie się na jego treści. Jednolity instrument procesowy ma też usprawnić formalności spadkowe w odniesieniu do majątku spadkowego położonego w różnych krajach członkowskich poprzez udostępnienie spadkobiercom (zapisobiercom uprawnionym rzeczowo) jednego postępowania gwarantującego możliwość wykazania swoich praw w różnych państwach członkowskich stosujących rozporządzenie (por. motyw 67).

Innym powodem, który zaważył na decyzji o wprowadzeniu EPS, było znaczące zróżnicowanie krajowych procedur dokumentowania sukcesji spadkowej i brak w niektórych krajach członkowskich instrumentów procesowych zapewniających dostateczną – z punktu widzenia innych państw członkowskich – dozę pewności obrotu prawnego. Model legitymowania sukcesorów spadkowych, nabywających spadek z mocy ustawy przez orzeczenie sądowe o charakterze stwierdzeniowym, nabierające waloru prawomocności, funkcjonuje na szerszą skalę w Unii Europejskiej jedynie w Polsce, a pośrednio także w Grecji⁵. W Niemczech jest to zbliżone sądowe poświadczenie dziedziczenia (*Erbschein*), będące jednakże zaświadczeniem wydawanym przez sąd, które nie nabiera waloru prawomocności. W dużej liczbie krajów członkowskich wykształciły się wyłącznie notarialne poświadczenia dziedziczenia, wydawane czasem przez notariuszy wykonujących funkcje sądowe, a czasem jako dokumenty sporządzane przez notariusza wykonującego wolny zawód, nie zawsze zresztą w pełni skodyfikowane⁶.

Istnieją ponadto państwa członkowskie, w których nie wykształcił się ani sądowy, ani notarialny tryb poświadczania stanu prawnego w sprawach spadkowych. W państwach skandynawskich, gdzie brak jest notariatu łacińskiego, w krajowym obrocie prawnym spadkobierca legitymuje się spisem inwentarza, składanym organom podatkowym przy udziale świadków i z oświadczeniami zabezpieczonymi

§ 2368 Bürgerliches Gesetzbuch z 18.08.1896 r., Federalny Dziennik Ustaw 2003 I, s. 738 ze zm. – dalej BGB) w polsko-niemieckich sprawach spadkowych. Niemieckie prawo przesądza o odpowiednim zastosowaniu do tego rodzaju zaświadczeń wydawanych w Niemczech przepisów o sądowych poświadczeniach dziedziczenia (§ 2368 zd. 2 BGB), co rozciąga na kontrahentów legitymującego się zaświadczeniem wykonawcy testamentu ochronę wynikającą z domniemania prawidłowości (§ 2365 BGB) i ochronę dobrej wiary osoby działającej w zaufaniu do treści zaświadczenia (§ 2366 BGB). Polska regulacja ustawowa nie przesądza o ochronie dobrej wiary kontrahentów wylegitymowanego zaświadczeniem wykonawcy testamentu. Abstrahując więc od konieczności ustalania treści prawa obcego w razie konieczności dokonania dokładniejszej analizy skutków wydania krajowego zaświadczenia, skutki te mogą być w porządku prawnym państwa członkowskiego pochodzenia nie do końca jasne i możliwe do ustalenia w innych państwach członkowskich. Szerzej na temat problemów z przyjmowaniem dokumentów urzędowych pochodzących z innych państw członkowskich – J. Kleinschmidt, *Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht*, „RabelsZeitschrift” 2013/4, s. 735–743.

⁵ Greckie poświadczenie dziedziczenia ma charakter zaświadczenia, ale jego wydanie poprzedzone jest prawomocnością orzeczenia o wydaniu. Stosowna nowelizacja greckiego postępowania cywilnego dokonana w tym zakresie w 1967 r. (art. 819–824 obecnego Kodix Politikis Dikonomias – ΚΩΔΙΚΑΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ z 16.9.1968 r.), rozstrzygnęła wcześniejsze spory doktrynalne na temat charakteru poświadczenia, którego konstrukcja przejęta została zresztą z prawa niemieckiego. Por. A. Kousoula, *Europäischer Erbschein. Vorschläge auf der Basis einer rechtsvergleichenden Untersuchung der deutschen und griechischen Regelung*, Baden-Baden 2008, s. 39–41.

⁶ We Francji tradycyjnym sposobem legitymowania sukcesorów spadkowych jest *acte de notoriété*, który stosunkowo niedawno uzyskał regulację ustawową (art. 730–1 francuskiego kodeksu cywilnego – Code Civil); podobnie jest z holenderskim notarialnym poświadczeniem dziedziczenia (*verklaring van erfrecht*), który także dopiero niedawno zyskał jasne umocowanie ustawowe (art. 4:187 holenderskiego kodeksu cywilnego – Nieuw Burgerlijk Wetboek). We Włoszech i Hiszpanii, wydawane w różnym zakresie notarialne poświadczenia dziedziczenia, pozostają natomiast nadal jedynie wykształconą tradycyjnie w obrocie prawnym instytucją, nie do końca skodyfikowaną.

sankcją prawnokarną⁷. Instrument najwyraźniej działający w państwach skandynawskich nie do końca musi się sprawdzić jako podstawa wpisów w księgach wieczystych i innych rejestrach publicznych w innych państwach członkowskich. Państwa członkowskie zdecydowały się na przyjęcie zasady skoncentrowania jurysdykcji w sprawie spadkowej w kraju członkowskim miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy (art. 4 rozp. spad.) i poddały rozstrzygnięciom organów tego kraju, co do zasady wyłącznie właściwym w sprawie, ogół majątku spadkowego, w tym nieruchomości położone w innych państwach członkowskich. Uczestnicy obrotu prawnego i organy rejestrowe muszą dlatego dysponować pewnym instrumentem identyfikującym następców prawnych i osoby uprawnione do zarządu majątkiem spadkowym. Europejskie poświadczenie spadkowe wypełnia tym samym lukę, która z punktu widzenia standardu ochrony pewności obrotu, przyjętego w niektórych państwach członkowskich, istnieje w krajowych porządkach prawnych innych państw członkowskich.

2. ŹRÓDŁA REGULACJI EPS

Trzonem regulacji prawnej EPS jest rozdział VI rozporządzenia spadkowego (art. 62–73 rozp. spad.). Zawiera on dość szczegółowe normy dotyczące tego instrumentu prawnego. Jak ogół norm prawa unijnego, wymagają one wykładni autonomicznej, uwzględniającej centralną rolę, jaką w obszarze prawa unijnego odgrywa wykładnia funkcjonalna. Na regulację prawną rozporządzenia w omawianym zakresie w sposób równouprawniony składają się dlatego także dotyczące EPS motywy 67–72 rozp. spad. Nie bez znaczenia praktycznego jest też wspomniane rozporządzenie wykonawcze Komisji nr 1329/2014, zawierające druki wniosków o wydanie EPS i formularze samego poświadczenia.

Wynikająca z prawa unijnego regulacja EPS nie jest jednak kompleksowa, zwłaszcza pod względem proceduralnym. Rozporządzenie spadkowe zawiera upoważnienia do uregulowania kwestii szczegółowych w krajowym prawie procesowym. Obok określenia organów kompetentnych w sprawach EPS, pozostawionego uznaniu krajowych prawodawców (motyw 70, art. 64 lit. b rozp. spad.), tego rodzaju „otwarcie” na uregulowania proceduralne państw członkowskich dotyczy także zakresu, w jakim organ wydający EPS z urzędu gromadzi informacje i dokumenty niezbędne do ustalenia stanu prawnego objętego poświadczeniem (art. 66 ust. 1 rozp. spad.) oraz dopuszczalności wymagania oświadczeń składanych pod przyrzeczeniem lub w formie je zastępującej (art. 66 ust. 3 rozp. spad.). Prawodawcom krajowym jest też pozostawiona możliwość dopuszczenia dokonywania przez organ wydający z urzędu zmiany EPS lub jego uchylecia (art. 71 ust. 2 rozp. spad.) oraz szczegółowa regulacja środka odwoławczego od decyzji organu wydającego w sprawach EPS (art. 72 ust. 1 *in fine* rozp. spad.). Znaczenie ma też treść notyfikacji

⁷ Odnośnie do Finlandii por. K.-F. v. Knorre, W. Mincke [w:] R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015, s. 482; odnośnie do Szwecji por. E. Johansson [w:] R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, s. 1126; odnośnie do Danii por. G. Rong, L. Olsen-Ring [w:] R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, s. 369 (spis inwentarza składany w sądzie). Brak instytucji stwierdzenia (poświadczenia) nabycia spadku wynika częściowo z faktu, że materialne prawo spadkowe wymienionych krajów opiera się na systemie zarządu spadkiem przez wykonawcę testamentu albo ustanowionego przez sąd zarządcę, a nie sukcesję generalną z mocy prawa.

dokonanych przez poszczególne państwa członkowskie zgodnie z art. 78 i 79 rozp. spad. Dostarczają one Komisji Europejskiej, pozostałym państwom członkowskim oraz ogółowi uczestników obrotu informacje o przyjętych w danym kraju rozwiązaniach proceduralnych, np. o właściwości organów danego państwa członkowskiego w sprawach związanych z EPS⁸.

Luki regulacyjne pozostawione przez prawodawcę unijnego zostały w ramach polskich prac wdrożeniowych wypełnione przez dodanie w Kodeksie postępowania cywilnego, w części czwartej w księdze drugiej, nowego tytułu VIIa – „Europejskie poświadczenie spadkowe” (art. 1142¹ i n. k.p.c.). W prawie o notariacie⁹ dodano w dziale II nowy rozdział 3b o tym samym tytule (art. 95q i n. pr. not.). W obu procedurach wydawania EPS przyjęto rozwiązanie polegające na odpowiednim stosowaniu w sprawach odmiennie nieuregulowanych przepisów procedur krajowych: o stwierdzeniu nabycia spadku i przedmiotu zapisu windykacyjnego (art. 1142¹ i n. k.p.c.) i o sporządzeniu aktów poświadczenia dziedziczenia (art. 95q pr. not.). W notarialnym postępowaniu poświadczeniowym stosuje się ponadto, zgodnie z art. 95r pr. not., odpowiednio wybrane przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (art. 670, 672–674 i 676).

System uregulowań prawnych EPS ma, co za tym idzie, charakter trójpłaszczyznowy. Analiza prawna dotycząca EPS wymaga stosowania w pierwszym rzędzie przepisów rozp. spad., w drugiej zaś kolejności krajowych przepisów procesowych dotyczących samego europejskiego poświadczenia spadkowego i odpowiedniego stosowania w sprawach nieuregulowanych krajowych przepisów sądowego postępowania stwierdzeniowego i notarialnego postępowania poświadczeniowego¹⁰.

3. OGÓLNE ZAŁOŻENIA KONSTRUKCYJNE

Korzystanie z EPS jest fakultatywne (motyw 69, art. 62 ust. 2 rozp. spad.). Zgodnie z zasadą pomocniczości (art. 5 ust. 2 i 3 TUE¹¹) prawodawca unijny wprowadza alternatywę w postaci nowego typu instrumentu poświadczeniowego; celem nie jest rugowanie istniejących w państwach członkowskich krajowych procedur (art. 62 ust. 3 zd. 1 rozp. spad.). Europejskie poświadczenie spadkowe stanowi więc opcjonalny, równoległy względem krajowych procedur, instrument wykazywania sukcesji spadkowej i uprawnień do zarządu majątkiem spadkowym¹².

Europejskie poświadczenie spadkowe wydaje się, zgodnie z art. 62 ust. 1 rozp. spad., w celu wykorzystania w innym państwie członkowskim stosującym

⁸ Notyfikacje udostępnione są przez Komisję Europejską na portalu https://e-justice.europa.eu/content_succeSSION-166-pl.do?init=true (dostęp: 17.06.2017 r.).

⁹ Ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2014 r. poz. 164 ze zm.) – dalej pr. not.

¹⁰ W niniejszej pracy będę się posługiwał określeniem „(sądowego) postępowania stwierdzeniowego” na oznaczenie postępowania o stwierdzeniu nabycia spadku i przedmiotu zapisu windykacyjnego oraz sformułowaniem „postanowienia stwierdzeniowego” na oznaczenie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku i przedmiotu zapisu windykacyjnego. Używane w tej pracy oznaczenie „(notarialnego) postępowania poświadczeniowego” będzie się odnosiło do procedury sporządzania aktu poświadczenia dziedziczenia.

¹¹ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) z 26.10.2012 r. (Dz.Uz.U.E C 326, s. 47).

¹² J. Kleinschmidt, *Optionales Erbrecht...*, s. 727 nazwał instrument w postaci EPS „opcjonalnym prawem spadkowym”, co jest sformułowaniem wątpliwym. Z wydaniem EPS wiąże się co prawda skutki materialnoprawne, ale pozostaje to mimo wszystko instrument proceduralny. W tym sensie odnoszenie się do „prawa spadkowego” o charakterze opcjonalnym powinno następować z umiarem, gdyż może prowadzić do nieporozumień, a także budzić lęki w państwach członkowskich, które nie dojrzały politycznie do harmonizowania materialnego prawa spadkowego.

rozporządzenie. W połączeniu z art. 65 ust. 1 rozp. spad. przytoczony przepis prowadzi do wniosku, że przesłanką wydania poświadczenia jest konieczność jego użycia w innym państwie członkowskim. Poświadczenia nie wydaje się w sprawach „czysto krajowych”, tj. pozbawionych styku z innymi państwami członkowskimi, stosującymi rozporządzenie, który uzasadniałby konieczność legitymowania się poświadczeniem w innym państwie członkowskim. Nie wydaje się go też kiedy element transgraniczny co prawda występuje, ale konieczność legitymowania się za granicą dotyczy wyłącznie państwa trzeciego lub państwa członkowskiego Unii Europejskiej niestosującego rozporządzenia (Wielkiej Brytanii, Irlandii, Danii).

Nie należy utożsamiać konieczności wykorzystania poświadczenia w innym państwie członkowskim z istnieniem majątku spadkowego w innym państwie członkowskim. Położenie majątku spadkowego w innym państwie członkowskim przesądza taką konieczność z natury rzeczy, ale nie jest warunkiem wydania poświadczenia¹³. W grę wchodzi każdy interes prawny w wykazaniu poświadczanej sukcesji lub uprawnień do zarządu majątkiem spadkowym. Należy bowiem wskazać, iż art. 63 ust. 1 rozp. spad. odnosi się nie tylko do konieczności wykonywania przez osobę legitymowaną praw lub uprawnień w innym państwie członkowskim, ale też do potrzeby wykazania w takim państwie swojego statusu. Wydanie poświadczenia jest możliwe także wtedy, gdy ogół majątku spadkowego znajduje się w państwie wydającym zaświadczenie, ale spadkobierca zamieszkuje w innym państwie członkowskim, z terytorium którego chce rozporządzić majątkiem spadkowym¹⁴ lub w którym musi wykazać swój przymiot następcy prawnego, choćby w postępowaniu sądowym lub administracyjnym¹⁵.

Podejście organów wydających EPS do wykazania konieczności wykorzystania poświadczenia w innym państwie członkowskim nie powinno być nadmiernie restrykcyjne. Omawiana przesłanka ma, zgodnie z zasadą pomocniczości, zapobiec wypieraniu krajowych instrumentów procesowych przez EPS w sprawach czysto krajowych. Od wnioskodawcy nie można wymagać udowodnienia istnienia majątku spadkowego w innym państwie członkowskim¹⁶. Niejednokrotnie bowiem dopiero EPS otworzy drogę do uzyskania przez osobę się nim legitymującą informacji i dokumentów dotyczących majątku spadkowego, niedostępnych wcześniej ze względu na obostrzenia związane z tajemnicą bankową lub notarialną¹⁷. Wnioskodawca powinien jedynie wskazać podstawy umożliwiające przyjęcie, iż zachodzi konieczność użycia poświadczenia w innym państwie członkowskim. Za wystarczające należy uznać objęcie zapewnieniem spadkowym – składanym przez wnioskodawcę lub

¹³ Tak też R. Süß, *Das Europäische Nachlasszeugnis*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht“ 2013, s. 738; D. Weidlich [w:] *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch: BGB*, Monachium 2015, Anh zu §§ 2353 ff. BGB, nb 4.

¹⁴ Tak też P. Lagarde, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, „La Revue critique de droit international privé“ 2012/101, s. 726; cytuję za J. Kleinschmidt, *Optionales Erbrecht...*, s. 746, przyp. 119, który wyraża odmienny pogląd, zrewidowany jednak w późniejszym opracowaniu (J. Kleinschmidt, [w:] M. Würdinger (red.), *Juris Praxiskommentar BGB. Band 6 – Internationales Privatrecht*, art. 62 rozp. spad., nb 33).

¹⁵ W praktyce dość częstym przypadkiem będzie konieczność wykazania sukcesji spadkowej w postępowaniu podatkowym w związku z opodatkowaniem spadku w miejscu zamieszkania spadkobiercy (zapisobiercy) lub w miejscu położenia majątku spadkowego.

¹⁶ Tak też D. Weidlich [w:] *Palandt...*, Anh zu §§ 2353 ff. BGB, nb 4; A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar zum BGB*, t. 10, Monachium 2015, art. 63 rozp. spad., nb 20; M. Makowsky [w:] R. Hüßtege, H.P. Mansel (red.), *Rom-Verordnungen*, t. 6, Baden-Baden 2015, art. 62 rozp. spad., nb 28.

¹⁷ Podobnie R. Süß, *Das Europäische...*, s. 738; A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 20.

innego uczestnika postępowania – stosownych informacji dotyczących możliwości istnienia majątku spadkowego w innym kraju członkowskim lub zachodzenia innego rodzaju konieczności wykazania tam praw za pomocą poświadczenia.

Artykuł 62 ust. 3 *in fine* rozp. spad. przesądza jednocześnie, że skutki EPS nie są ograniczone do innych państw członkowskich, rozciągają się one także na państwo wydania poświadczenia. Sprawia to, iż poświadczenie stanowi alternatywę względem instrumentu krajowego, gdyż wnioskodawca może ograniczyć się do uzyskania EPS i użyć go zarówno w innym państwie członkowskim, stosującym rozporządzenie, jak i w państwie wydania.

4. FUNKCJA LEGITYMACYJNA

Poświadczenie nie jest w założeniu tytułem wykonawczym (motyw 71 zd. 2 rozp. spad.), ale instrumentem legitymującym osoby wskazane w art. 63 ust. 1 rozp. spad.: spadkobierców, zapisobierców mających bezpośrednie prawa do spadku, wykonawców testamentu lub zarządców spadku. Wszystkie te pojęcia mają charakter autonomiczny i nie powinno się im nadawać znaczenia zdeterminowanego przez określony krajowy porządek prawny, w tym także statut spadkowy, nawet jeśli ten ostatni rozstrzyga, kogo należy uznać za spadkobiercę czy zapisobiercę windykacyjnego¹⁸.

4.1. Wylegitymowanie spadkobiercy

Spadkobiercą w rozumieniu rozporządzenia będzie osoba, która na podstawie ustawy lub rozrządzenia na wypadek śmierci zostaje, sama lub wraz z innymi osobami (w określonym udziale, por. art. 68 lit. 1 rozp. spad.), powołana do majątku spadkowego, a nie do jedynie określonych wchodzących w jego skład przedmiotów (por. art. 3 ust. 1 lit. a rozp. spad.)¹⁹. Spadkobierca prawa polskiego, nabywający spadek w rozumieniu art. 922 k.c.²⁰, jest niewątpliwie spadkobiercą w rozumieniu rozporządzenia. Nie można jednak pojęcia spadkobiercy na gruncie rozporządzenia utożsamiać wyłącznie ze spadkobiercą nabywającym ogół praw i obowiązków majątkowych zmarłego w ramach sukcesji generalnej. Spadkobierca – w rozumieniu rozporządzenia – musi nabywać majątek spadkowy (por. art. 68 lit. 1 rozp. spad.), ale niekoniecznie już ogół zobowiązań spadkodawcy²¹.

Anatol Dutta dodaje do powyższej charakterystyki ponadto bezpośrednie prawnorzeczowe uprawnienie do majątku spadkowego²², które jest oczywistością

¹⁸ Tak też M. Załucki [w:] M. Załucki (red.), *Unijne rozporządzenie spadkowe Nr 650/2012. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 63 rozp. spad., nb 2; podobnie A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 2.

¹⁹ Por. też Ch. Baldus, *Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung*, „Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht-GPR“ 2012, s. 314. Zbliżoną definicję formułuje A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 5, który odnosi się jednak do „potencjalnego uprawnienia do spadku” („potentiell – und sei es auch nur quotal – im Hinblick auf den gesamten Nachlass berechtigt sind und nicht nur im Hinblick auf einzelne Nachlassgegenstände”). Polski czytelnik mógłby uznać wskazany fragment za rażąco wadliwy, ale takie ujęcie spowodowane jest dążeniem do objęcia formułowaną definicją także wypadków podstawienia powierniczego i do uznania za „spadkobiercę” w rozumieniu rozporządzenia zarówno spadkobiercy ustanowionego (*Vorerbe*), jak i spadkobiercy podstawionego powierniczo (*Nacherbe*), co jest zresztą dążeniem słusznym.

²⁰ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459).

²¹ Podobnie C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen*, art. 63 rozp. spad., nb 3.

²² A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 5.

w systemach prawnych opartych na sukcesji generalnej z mocy prawa, ale niekoniecznie musi zachodzić choćby w wypadku anglosaskiego zarządu majątkiem spadkowym. Prowadzi to autora do wniosku, iż testamentowi lub ustawowi beneficjenci, którzy w systemach *common law* majątek spadkowy otrzymują za pośrednictwem *personal representative*, nie są spadkobiercami w rozumieniu rozporządzenia i nie może im zostać wydany EPS. Wydaje się jednak, iż właśnie autonomiczne rozumienie omawianego pojęcia w prawie unijnym nakazywałoby takich beneficjentów uznać za spadkobierców, a ograniczenia związane z wypieraniem beneficjentów przez *personal representative* do czasu zakończenia przez niego zarządu spadkiem – ująć w treści zaświadczenia jako ograniczenia spadkobiercy²³. Anglosaski *personal representative* jest bowiem właśnie jednym z przypadków zarządcy spadku, którego poświadczenie legitymować może obok spadkobiercy. W sytuacji gdy kompetencje spadkobiercy do zarządu majątkiem spadkowym są przez takiego *personal representative* ograniczone, zaświadczenie musi oddawać ten stan rzeczy.

Definitywne nabycie przmiotu spadkobiercy może być uzależnione od dalszych czynności prawnych, takich jak złożenie oświadczenia przez samą osobę powołaną lub konstytutywne orzeczenie sądu, wprowadzające w spadek nieobjęty (np. austriackie *Einantwortung*²⁴). W takiej sytuacji niezbędne są tego rodzaju akty lub czynności przed wylegitymowaniem spadkobiercy, gdyż nabycie przez niego poświadczanego statutu musi już nastąpić. Spadkobranie obejmuje także podstawienie powiernicze, w ramach którego do dziedziczenia po spadkodawcy powołana zostaje najpierw jedna osoba, a po upływie określonego terminu lub spełnieniu się warunku zastępuje ją, w ramach sukcesji spadkowej po tym samym spadkodawcy, inna osoba.

W polskim systemie prawnym zarówno sądowe stwierdzenie nabycia spadku²⁵, jak i notarialne poświadczenie dziedziczenia nie jest dopuszczalne w stosunku do jedynie niektórych spadkobierców. W niemieckiej praktyce sądowej wykształciła się natomiast instytucja poświadczania dziedziczenia ograniczonego do części spadkobierców (*Teilerbschein*), a nawet legitymowania niektórych spadkobierców poświadczeniem wskazującym ich minimalny ustalony udział w spadku, który ze względu na nieustalone okoliczności może okazać się ostatecznie wyższy (*Teilmindesterbschein*).

Takie rozwiązania stanowią w Niemczech impuls do rozważań, na ile EPS musi legitymować w sposób kompleksowy ogół spadkobierców. Pytania takie powstają tym bardziej dlatego, że pierwotny projekt rozporządzenia spadkowego wyraźnie przewidywał możliwość wydania częściowego EPS²⁶. W ostatecznej wersji rozporządzenia możliwość częściowego poświadczania dziedziczenia nie została jednak przyjęta. Artykuł 68 lit. 1 rozp. spad. mówi zaś o konieczności uwzględnienia

²³ Co do konieczności dostosowania i uznania beneficjentów występujących w systemach *common law* za spadkobierców w krajowym postępowaniu spadkowym i na potrzeby polskiego prawa rzeczowego por. M. Margoński, *Redakcja postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku w sprawie z elementem transgranicznym*, „Iustitia” 2010/1, s. 4 i n.; M. Margoński, *Uznanie zagranicznego orzeczenia o ustanowieniu wykonawcy testamentu a polskie nieruchomości spadkowe*, „Polski Proces Cywilny” 2014/3, s. 427. Por. też K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy w testamencie w systemach prawnych common law i civil law*, Warszawa 2009, s. 31, 236.

²⁴ Szerzej na temat *Einantwortung* (§ 787, 819 austriackiego kodeksu cywilnego – Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch z 11.6.1811 r., ABGB) w języku polskim: F. Zoll, *Prawo cywilne opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce*, t. 4, *Prawo rodzinne i spadkowe*, Poznań 1933, s. 188–189, 307. Co do osobowości prawnej spadku nieobjętego w prawie austriackim por. B. Eccher [w:] M. Schwimann (red.), *ABGB Praxiskommentar*, t. 3, § 547, nb 1 i n.

²⁵ Postanowienie SN z 23.06.1967 r., III CR 104/67, OSNCP 1968/2, poz. 24.

²⁶ Art. 39 projektu rozporządzenia, KOM(2009) 154.

udziału przypadającemu „każdemu ze spadkobierców”, co powinno wykluczać częściowe poświadczanie dziedziczenia²⁷.

4.2. Wylegitymowanie zapisobierców uprawnionych rzeczowo

Artykuł 63 ust. 1 rozp. spad. odnosi się do zapisobierców „mających bezpośrednie prawa do spadku” (*mit unmittelbaren Berechtigung am Nachlass, having direct rights in the succession*). Autonomiczne rozumienie pojęcia zapisobiercy prowadzi do wniosku, że źródłem uprawnienia takiej osoby może być nie tylko rozrządzenie na wypadek śmierci, ale również ustawa²⁸. Chodzi tu o osoby uprawnione rzeczowo, tj. nabywające własność lub inne uprawnienie prawnorzeczowe do określonego składnika majątku spadkowego lub określonej części majątku spadkowego²⁹. Klasycznym przykładem będzie tu zapisobierca windykacyjny, w tym zapisobierca windykacyjny prawa polskiego. Kategoria ta obejmuje jednak także zapisobierców nabywających prawa na całym lub określonej części majątku spadkowego (np. małżonka nabywającego z mocy ustawy użytkowanie na spadku lub określonych jego składnikach). Słusznie panuje jednolity pogląd, iż omawiana kategoria nie obejmuje zapisobierców damnacyjnych³⁰ – i to ani przed, ani po wykonaniu zapisu damnacyjnego³¹.

Z polskiego punktu widzenia na uwagę zasługuje, iż poświadczenie może legitymować nie tylko zapisobierców windykacyjnych, jako nabywców określonych praw lub składników majątku spadkowego (art. 68 lit. m rozp. spad.), ale też może zawierać „w stosownych przypadkach, wykaz praw lub składników majątku przypadających każdemu ze spadkobierców” (art. 68 lit. l rozp. spad.). Chodzi tu o znane niektórym porządkom prawnym rozrządzenia działowe, w których spadkodawca w testamencie ze skutkiem rzeczowym przesądza o podziale majątku spadkowego w ramach sukcesji generalnej między spadkobiercami. Postanowienia działowe (zapisy naddziałowe) o charakterze wyłącznie obligacyjnym nie mają tu znaczenia, podobnie jak skutki przesunięć w majątku spadkowym dokonanych przez spadkobierców w drodze czynności prawnych³².

²⁷ Podobnie P. Cybula, J. Zatorska [w:] *Unijne rozporządzenie...*, art. 68, nb. 2; J. Pisuliński, *Europejskie poświadczenie spadkowe* [w:] M. Pecyna, M. Podrečka, J. Pisuliński (red.), *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 631; odmiennie ogół niemieckich autorów wypowiadających się w sprawie: R. Süß, *Das Europäische...*, s. 737; D. Weidlich [w:] *Palandt...*, Anh zu §§ 2353 ff. BGB, nb 4; J. Kleinschmidt [w:] *Juris Praxiskommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 6; A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 68 rozp. spad., nb 11, który uznaje wylegitymowanie jedynie jednego spadkobiercy za możliwe – z podaniem faktu dziedziczenia wraz z innymi jako ograniczenia spadkobiercy. J. Kleinschmidt [w:] *Juris Praxiskommentar...*, art. 68 rozp. spad., nb 6 twierdzi zaś, że odwołanie w powołanym przepisie do „każdego” spadkobiercy rozumieć należy funkcjonalnie i odnosić do każdego spadkobiercy, w stosunku do którego zachodzi konieczność wylegitymowania EPS.

²⁸ Tak też A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 9.

²⁹ Por. jednak A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 9, który uznaje, iż musi być to uprawnienie prawnorzeczowe do określonego składnika majątku spadkowego, wykluczając tym samym zapis odnoszący się do udziału w majątku lub do całego spadku.

³⁰ M. Załucki [w:] *Unijne rozporządzenie...*, art. 63 rozp. spad., nb 4; C. F. Nordmeier [w:] R. Hüßtege, H.P. Mansel (red.), *Rom-Verordnungen*, t. 6, Baden-Baden 2015, art. 63 rozp. spad., nb 5; J. Kleinschmidt, *Optionales Erbrecht...*, s. 770; J. Schmidt, *Der Erbnachweis in Deutschland ab 2015: Erbschein vs. Europäisches Nachlasszeugnis*, „Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge” 2014, s. 392; Ch. Dorsel, *Europäische Erbrechtsverordnung und Europäisches Nachlasszeugnis*, „Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis” 2014, s. 213.

³¹ Tak też A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 9.

³² Tak też A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 16; Ch. Dorsel, *Europäische Erbrechtsverordnung...*, s. 223.

4.3. Ograniczenia spadkobierców i zapisobierców

Artykuł 68 lit. n rozp. spad. przewiduje zawarcie w EPS informacji o ograniczeniach praw spadkobierców lub zapisobierców istniejących „na mocy prawa właściwego dla dziedziczenia lub na mocy rozrządzenia na wypadek śmierci”. Wylegitymowanie spadkobiercy lub zapisobiercy uprawnionego rzeczowo EPS na potrzeby obcego obrotu prawnego, któremu ograniczenia spadkobiercy lub zapisobiercy będą zazwyczaj nieznane, rodzi groźbę pominięcia takich ograniczeń. Celem powołanej regulacji jest zredukowanie takiego zagrożenia przez uwzględnienie w treści EPS także ograniczeń, którym podlega legitymowana poświadczeniem osoba.

Konieczność uwzględnienia ograniczeń, którym podlegają spadkobiercy i zapisobiercy uprawnieni rzeczowo, może jednak uczynić z EPS instrument dysfunkcjonalny. Za szczególnie problematyczne uznaje się uwzględnianie ograniczeń wynikających nie z rozrządzeń na wypadek śmierci, ale ze statutu spadkowego. Można ten wymóg rozumieć tak, że jego wykonanie prowadzi do konieczności załączenia do EPS książki zawierającej obszerny wyciąg przepisów właściwego w sprawie prawa spadkowego. Niektórzy autorzy próbują z tego względu, wbrew zacytowanej regulacji, redukować konieczność uwzględniania w EPS ograniczeń legitymowanej do tych wynikających z rozrządzeń na wypadek śmierci³³.

Istotnie, zawarcie w treści poświadczenia ogółu regulacji prawnych (ustawowych i wynikających z orzecznictwa sądowego) dotyczących ograniczeń, którym podlega spadkobierca (zapisobierca uprawniony rzeczowo), jest w praktyce niemożliwe. Europejskie poświadczenie spadkowe, które zawierałoby obszerne wyciągi z ustawodawstwa i rozwijającego go orzecznictwa, charakteryzujące pozycję prawną legitymowanej osoby, nie spełniałoby swej funkcji. Wskazanie ograniczeń, zwłaszcza wynikających ze statutu spadkowego, nie może mieć z natury rzeczy waloru kompletności, więc nie pozostaje nic innego, jak zaznaczyć je przez stosowne odesłanie do regulacji statutu spadkowego³⁴. Należy też przyjąć, że w omawianym zakresie chodzi o ograniczenia prawne legitymowanych osób w stosunku zewnętrznym, tylko takie mają bowiem znaczenie z punktu widzenia funkcji legitymacyjnej EPS³⁵.

W obecnej fazie dyskursu niejasne jest, o jakiego rodzaju ograniczeniach mówi art. 68 lit. n rozp. spad. Nie wydaje się, aby takim ograniczeniem były prawa nabyte tytułem rezerwy³⁶, przynajmniej w systemach prawnych, w których uprawniony z tytułu rezerwy w chwili wydawania EPS nabył już ze skutkiem rzeczowym określoną część majątku spadkowego (osobę taką wylegitymować należy jako spadkobiercę lub zapisobiercę). Nie można natomiast podzielić wątpliwości, które budzi konieczność uwzględnienia niewykonanych zapisów damnacyjnych, gdyż te wydają się stanowić przykład omawianego tu ograniczenia³⁷.

³³ Ch. Dorsel, *Europäische Erbrechtsverordnung...*, s. 215. Podobnie K.W. Lange, *Das Europäische Nachlasszeugnis* [w:] A. Dutta, S. Herrler (red.), *Die Europäische Erbrechtsverordnung*, Monachium 2014, s. 167.

³⁴ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 68 rozp. spad., nb 11.

³⁵ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 68 rozp. spad., nb 11; J. Kleinschmidt [w:] *Juris Praxiskommentar...*, art. 68 rozp. spad., nb 28.

³⁶ Tak P. Cybula, J. Zatorska [w:] *Unijne rozporządzenie...*, art. 68, nb 6, powołujący się na Grimaldi, *Breves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, Paryż 2012, s. 755.

³⁷ Za ich uwzględnieniem w trybie art. 68 lit. n rozp. spad. P. Cybula, J. Zatorska [w:] *Unijne rozporządzenie...*, art. 68, nb. 6; odmiennie A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 68 rozp. spad., nb 11.

W wypadku każdej wzmianki o ograniczeniu legitymowanych osób szczególne znaczenie ma odpowiednie sformułowanie charakteru ograniczenia. Opisywane konstrukcje mogą być *prima facie* niezrozumiałe w innym państwie członkowskim, w którym prezentowane będzie EPS. W wypadku zapisu damnacyjnego powinno być przykładowo dla odbiorców jasne, iż zapisobierca nie nabył jeszcze przedmiotu zapisu. Celem uwzględnienia zapisu damnacyjnego jako ograniczenia jest wyłącznie zapobieżenie sytuacji, w której spadkobierca legitymujący się EPS zbędzie przedmiot zapisu z pominięciem ograniczenia wynikającego z zapisu.

4.4. Wykonawca testamentu i zarządca spadku

Autonomiczne pojęcie wykonawcy testamentu oznacza osobę lub osoby, którym zgodnie z wolą spadkodawcy przysługują kompetencje związane z uregulowaniem stosunków prawnych związanych z otwarciem spadku, w szczególności kompetencje do zarządu majątkiem spadkowym, niezależne od woli spadkobierców³⁸. Wykonawcą takim jest niewątpliwie wykonawca testamentu prawa polskiego i innych kontynentalnych porządków prawnych. Wymieniając tu, tytułem przykładu, francuskiego *administration de la succession par un mandataire* (art. 812 i n. Code Civil), ale także *executora*, tj. ustanowionego w testamencie *personal representative*, znanego w porządkach prawnych *common law*, A. Dutta za wykonawcę testamentu w rozumieniu rozporządzenia uznaje ponadto także pełnomocnika ustanowionego na podstawie pełnomocnictwa niewygasającego na wypadek śmierci³⁹. Z ostatnim poglądem należy się, nie bez pewnej ostrożności, zgodzić, o ile spadkobiercy nie mogą swobodnie odwołać pełnomocnictwa.

Zarządcą spadku w rozumieniu rozporządzenia jest zaś osoba (osoby) powołana do zarządu spadkiem, której kompetencje nie wynikają z woli spadkodawcy, ale z regulacji prawnej lub orzeczenia sądowego. Mogą to być zarówno osoby, których ustanowienie jest – zgodnie ze statutem spadkowym – obligatoryjne, jak i osoby ustanawiane fakultatywnie przez sąd. W wypadku prawa krajów *common law* będą to *administrators*, tj. ustanawiani przez sąd *personal representatives*. Mogą być to także kuratorzy spadku⁴⁰ i zarządcy ustanawiani w związku z koniecznością zabezpieczenia majątku spadkowego. W grę wchodzi też zarządcy ustanawiani w ramach zarządu majątku spadkowego, zmierzającego do ograniczenia odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe (np. niemiecki *Nachlassverwalter*, ustanawiany zgodnie z § 1975 BGB). Zarządcą takim nie jest już jednak zarządca ustanawiany w ramach postępowania upadłościowego⁴¹, choćby jego kompetencje ograniczone były do majątku spadkowego (por. art. 76 rozp. spad.)⁴².

³⁸ Podobnie A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 10.

³⁹ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 10; tak też J. Kleinschmidt [w:] *juris Praxiskommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 19.

⁴⁰ Tak również J. Pisuliński, *Europejskie poświadczenie...*, s. 629.

⁴¹ W rozumieniu art. 2 lit. a rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z 29.05.2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.Urz. UE L 160, s. 1). Co do rozgraniczenia zakresów stosowania obu rozporządzeń por. W. Kłyta, *Rozgraniczenie statutu upadłościowego i statutu spadkowego. Uwagi na tle art. 76 rozporządzenia spadkowego* [w:] M. Pazdan, J. Górecki (red.), *Nowe europejskie prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 263–281.

⁴² Tak też J. Kleinschmidt [w:] *Juris Praxiskommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 22.

5. POŚWIADCZENIA CZĘŚCIOWE

Zgodnie z art. 63 ust. 2 rozp. spad. poświadczenie może służyć do wykazania „jednego lub kilku z poniższych”, wymienionych w tym przepisie, kwestii. Mimo więc że w ostatecznej wersji rozporządzenia nie przyjęto pierwotnie zakładanej możliwości wydawania częściowych poświadczeń⁴³, poświadczenie może ograniczyć się jedynie do niektórych aspektów. Powyżej wyrażono zapatrywanie, że nie oznacza to możliwości wylegitymowania jedynie części spadkobierców, co jest jednak kwestią sporną⁴⁴. Podobnie wydaje się, że zapisobiercy uprawnieni rzeczowo do jednego przedmiotu (np. osoby nabywające wspólnie jedną nieruchomość jako zapisobiercy windykacyjni prawa polskiego) muszą być wylegitymowani razem.

Artykuł 63 ust. 2 rozp. spad. umożliwia natomiast wylegitymowanie jedynie zapisobierców uprawnionych rzeczowo, z pominięciem spadkobierców. Może to być – z punktu widzenia wnioskodawcy – celowe, na przykład gdy jedynie przedmiot zapisu windykacyjnego znajduje się w innym kraju członkowskim, stosującym rozporządzenie, i legitymowanie spadkobierców nie jest tam niezbędne. Europejskie poświadczenie spadkowe może być analogicznie ograniczone do poświadczenia jedynie niektórych przypadków nabycia przez zapisobierców uprawnionych rzeczowo (na przykład jednego z kilku różnych zapisów windykacyjnych). Bardzo częste będzie legitymowanie EPS jedynie wykonawcy testamentu albo zarządcy spadku, z pominięciem spadkobierców, których ustalenie jest nierzadko poprzedzane działaniem wykonawcy testamentu i może znacząco przesunąć się w czasie.

Należy natomiast zachować ostrożność w sytuacjach, w których wniosek o częściowe poświadczenie mógłby prowadzić do nadużycia poświadczenia przez legitymowane nim osoby. W sytuacji, w której spadkobierca wnosi o wydanie poświadczenia ograniczonego do dziedziczenia, które nie ma wykazywać ustanowionych zapisów windykacyjnych, ograniczenia wynikające z ustanowionych zapisów windykacyjnych należy uwzględnić w treści EPS na podstawie art. 68 lit. n rozp. spad. Podobnie, gdyby spadkobierca wnosił o wydanie poświadczenia ograniczonego do dziedziczenia, a w sprawie ustanowiony zostałby ograniczający go wykonawca testamentu, który nie miałby być jednak legitymowany EPS. Także w takim wypadku EPS powinno zawierać wzmiankę o ustanowieniu wykonawcy testamentu i wskazywać na ograniczenie przez tego wykonawcę spadkobierców zgodnie z rozrządzeniem na wypadek śmierci lub postanowieniami statutu spadkowego.

Co do zasady, niemożliwe jest ograniczenie terytorialne skutków poświadczenia do majątku położonego jedynie w określonym kraju⁴⁵. Zakres poświadczenia wypływa jednak z zakresu przysługującej organowi poświadczającemu jurysdykcji. W szczególnych wypadkach, gdy ów zakres jurysdykcji będzie ograniczony, gdyż podstawą jurysdykcji będzie art. 10 ust. 2 rozp. spad., musi to znaleźć odzwierciedlenie w zakresie poświadczenia, które ogranicza się do majątku położonego

⁴³ Art. 39 projektu rozporządzenia (KOM(2009) 154) przewidywał wprost wydawanie poświadczeń częściowych.

⁴⁴ Por. przyp. 24.

⁴⁵ D. Weidlich [w:] *Ralandt...*, Anh zu §§ 2353 ff. BGB, nb 4; J. Müller-Lukoschek, *Die neue EU-Erbrechtsverordnung*, Bonn 2015, § 2, nb 338, s. 155; R. Süß, *Das Europäische...*, s. 738; K.W. Lange, *Das Europäische...*, s. 167.

w określonym państwie członkowskim⁴⁶. Podobnie wygląda kwestia, kiedy jurysdykcja organów państwa wydania EPS jest ograniczona w trybie art. 12 ust. 1 rozp. spad., tj. w wypadku wykluczenia z zakresu poświadczenia majątku spadkowego położonego w państwie trzecim. Nic tu nie zmienia fakt, że w art. 64 rozp. spad. wśród innych przepisów jurysdykcyjnych nie został wymieniony art. 12 rozp. spad.⁴⁷ Artykuł 64 rozp. spad. reguluje bowiem pozytywnie kompetencję do wydawania EPS, a nie zakres jurysdykcji, a przepisy jurysdykcyjne rozporządzenia wiążą także w postępowaniu o wydanie EPS.

6. SKUTKI PRAWNE WYDANEGO POŚWIAADCZENIA

Z art. 69 ust. 1 rozp. spad. wynika wywoływanie skutków prawnych przez EPS we wszystkich państwach członkowskich stosujących rozporządzenie. Europejskie poświadczenie spadkowe wywołuje skutki w państwach członkowskich automatycznie i bezwarunkowo. Rozporządzenie nie przewiduje żadnych postępowań delibacyjnych czy procedur legalizacyjnych (art. 69 ust. 1 rozp. spad.). Nie umożliwia odmowy uznania EPS naruszenie przez wydające państwo członkowskie przepisów jurysdykcyjnych wynikających z rozporządzenia⁴⁸. Odmienne niż przy uznawaniu orzeczeń krajowych (art. 40 lit. a rozp. spad.) i przyjmowaniu dokumentów urzędowych (art. 59 ust. 1 rozp. spad.) brak jest w wypadku przepisów regulujących EPS klauzuli porządku publicznego, przez pryzmat której poświadczenie mogłoby być oceniane⁴⁹.

Rozporządzenie przewiduje wywoływanie przez wydane poświadczenie całego szeregu skutków istotnych z punktu widzenia funkcji legitymacyjnej EPS: domniemanie prawidłowości (art. 69 ust. 2 rozp. spad.), ochronę dobrej wiary osób trzecich (art. 69 ust. 3 i 4 rozp. spad.), skutki legitymacyjne względem organów rejestrowych (art. 69 ust. 5 rozp. spad.)⁵⁰.

⁴⁶ Tak też A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 64 rozp. spad., nb 3; C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 64 rozp. spad., nb 4. Tytułem przykładu wskazać można sprawę spadkową, w której obywatel niemiecki zamieszkały w Niemczech nabywa nieruchomości spadkową położoną w Polsce w sprawie spadkowej po obywatelu kanadyjskim zamieszkałym w Kanadzie. Jurysdykcja organów polskich wynikała będzie z art. 10 ust. 2 rozp. spad. i będzie ograniczona do majątku spadkowego położonego w Polsce. Potrzeba wykazania w innym państwie członkowskim przymiotu prawnospadkowego nabywcy polskiego majątku może zaś wynikać z konieczności wykazania go w niemieckim postępowaniu podatkowym.

⁴⁷ Tak też J. Müller-Lukoschek, *Die neue...*, § 2, nb 343, s. 155; odmiennie J. Kleinschmidt [w:] *Juris Praxiskommentar...*, art. 64 rozp. spad., nb 7; A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 64 rozp. spad., nb 7, który wyklucza ograniczenie skutków EPS w trybie art. 12 ust. 1 rozp. spad.; podobnie także C.F. Nordmeier, [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 64 rozp. spad., nb 2, który wysuwa jednocześnie wątpliwą tezę, że ograniczenie terytorialne poświadczenia jest w takiej sytuacji możliwe, jeśli takie ograniczenie będzie zawierał wniosek o wydanie EPS.

⁴⁸ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 3. Zdaniem tego autora wydany EPS przełamuje także postanowienia kolizyjne wynikające z umów z państwami trzecimi, choć te wypierają regulacje rozporządzenia zgodnie z art. 75 ust. 1 rozp. spad.; odmiennie J. Górecki, *Europejskie poświadczenie spadkowe – nowy sposób potwierdzania praw do majątku spadkowego*, „Rejent” 2015/9, s. 25, który z uwagi na ostatnio przytoczoną regulację wyklucza uznanie skutków EPS wydanego w innym państwie członkowskim w sytuacji, gdy państwo członkowskie, w którym prezentowane jest poświadczenie łączy z państwem trzecim umowa bilateralna wypierająca uregulowania rozporządzenia spadkowego. Odnosząc się do sprawy, stwierdzić należy, że wpływ umów bilateralnych z państwami trzecimi na możliwość wydawania w sprawie EPS i na treść poświadczenia jest zagadnieniem złożonym, wielopłaszczyznowym i wymaga jeszcze pogłębionych analiz.

⁴⁹ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 3 oraz C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 69 rozp. spad., nb 4, uznają, że nie można odmówić uznania EPS z uwagi na sprzeczność z porządkiem publicznym.

⁵⁰ W piśmiennictwie niemieckim mówi się o *Beweiswirkung*, *Gutgläubenswirkung* i *Legitimationswirkung*, zamiast wielu C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen*, art. 62 rozp. spad., nb 2.

Rozporządzenie przewiduje domniemanie prawidłowości wydanego poświadczenia (art. 69 ust. 2 rozp. spad.), które jest domniemaniem wzruszalnym⁵¹. Niejasne jest jednakże, czy wzruszenie tego domniemania wymaga wcześniejszego uchylenia lub zmiany EPS⁵², czy możliwe jest dowolnymi innymi środkami dowodowymi⁵³. Z zastrzeżeniami dotyczącymi konfliktów z krajowymi instrumentami legitymacyjnymi, które zostaną omówione odrębnie, wydaje się, że należy się przychylić do tego pierwszego stanowiska. Jeśli poświadczenie ma wypełniać swą funkcję, jedynym organem władnym do uchylenia wynikającego z niego domniemania powinien być organ uprawniony do tego zgodnie z rozporządzeniem.

Rozporządzenie jest też źródłem ochrony osób trzecich działających w dobrej wierze (art. 69 ust. 3 i 4 rozp. spadk.). Redakcja powołanych przepisów („Domniemywa się”, „chyba, że”) wskazuje, iż dobra wiara osób trzecich jest na gruncie rozporządzenia domniemywana⁵⁴. Ochrona osób trzecich jest przy tym wyłączona, zgodnie z końcowymi fragmentami obu powołanych przepisów, w razie rażącego niedbalstwa.

Wyłączenie ochrony osób trzecich w wypadkach rażącego niedbalstwa jest rozwiązaniem tożsamym z przyjętym w prawie polskim. Zgodnie z dominującym poglądem art. 1028 k.c. wyklucza ochronę dobrej wiary osób trzecich działających w zaufaniu do postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku albo APD w wypadkach rażącego niedbalstwa⁵⁵. Jest to natomiast rozwiązanie odbiegające od przyjętego przez ustawodawcę niemieckiego, który ochrony płynącej z niemieckiego poświadczenia dziedziczenia odmawia osobom trzecim jedynie w wypadku pozytywnej wiedzy o niezgodności treści poświadczenia z rzeczywistym stanem prawnym (§ 2366 BGB). Ta rozbieżność już obecnie prowadzi w Niemczech do pewnej rezerwy względem EPS jako alternatywy do niemieckiego poświadczenia dziedziczenia i obaw o pewność obrotu prawnego. Jeśli EPS ma być instrumentem wiarygodnym w międzynarodowym obrocie prawnym, należy – przy ocenie dobrej wiary osób trzecich – stosunkowo wysoko zawiesić poprzeczkę rażącego niedbalstwa⁵⁶. Judykаты zbyt pochopnie odmawiające osobom trzecim ochrony z uwagi na niedbalstwo takich osób mogą znacząco obniżyć gotowość do opierania się na EPS w obrocie prawnym.

Sporne jest, czy przedstawienie osobie trzeciej odpisu EPS jest przesłanką ochrony dobrej wiary. Można by uznać, że wskazuje na to treść ust. 3 i 4 art. 69 rozp. spadk., przewidujących objęcie ochroną osoby trzeciej działającej „na podstawie

⁵¹ A. Köhler [w:] C.-H. Horn, D. Solomon (red.), *Nachfolgerecht*, L. Kroiß, Baden-Baden 2015, art. 69 rozp. spad., nb 3.

⁵² Tak U. Janzen, *Die EU-Erbrechtsverordnung*, „Deutsche Notar-Zeitschrift“ 2012, s. 493, przyp. 29; B. Reinhartz [w:] U. Bergquist, D. Damascelli, R. Frimston, P. Lagarde, F. Odorski, B. Reinhartz, *EU-Erbrechtsverordnung. Kommentar*, Kolonia 2015, art. 69 rozp. spad., nb 5.

⁵³ Tak A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 9; C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 69 rozp. spad., nb 13; J. Kleinschmidt [w:] *Juris Praxiskommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 10.

⁵⁴ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 19; C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 69 rozp. spad., nb 25; odmiennie B. Reinhartz [w:] *EU-Erbrechtsverordnung...*, art. 69 rozp. spad., nb 9, stającą na stanowisku, że zasady oceny dobrej wiary są kwestią podlegającą ocenie każdorazowo na gruncie prawa krajowego miejsca użycia poświadczenia.

⁵⁵ W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 1028 k.c., nb 21; M. Pazdan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, Warszawa 2015, art. 1028 k.c., nb 2; J. Kremis [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 1028 k.c., nb 4 i cytowane tam piśmiennictwo.

⁵⁶ Tak też A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 19. Podobnie w prawie polskim na gruncie art. 1028 k.c. W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 1028 k.c., nb 20.

informacji poświadczonych w poświadczeniu”⁵⁷. Potwierdzał by to zwłaszcza motyw 71 zd. 6 rozp. spad., zgodnie z którym „ochrona powinna być zapewniona w przypadku przedstawienia aktualnie ważnych, poświadczonych odpisów poświadczenia”. Na rzecz takiego stanowiska podnosi się ponadto, że tylko przy jego przyjęciu zachowują sens czasowe ograniczenia ważności odpisów poświadczenia⁵⁸.

Mimo brzmienia przytoczonych przepisów, na znaczeniu zyskuje stanowisko, zgodnie z którym podstawą ochrony jest działanie osoby, która pozostaje wylegitymowana ważnym odpisem EPS, a nie fizyczne zaprezentowanie tego odpisu osobie trzeciej; wystarczy wiedza takiej osoby trzeciej o wydaniu EPS⁵⁹. Takie stanowisko uzasadnia się względami funkcjonalnymi, wskazując, że istotne powinno być jedynie wylegitymowanie działającego EPS. Podnosi się także, że w art. 42 projektu rozporządzenia była pierwotnie mowa o „posiadaczu poświadczenia” (*bearer of a certificate, Inhaber eines Nachlasszeugnisses*), a zmiana redakcji kluczowego przepisu i odniesienie się w art. 69 rozp. spad. do „osoby wymienionej w poświadczeniu” sprawia, że wykładnię prowadzić należy w kierunku oderwanym od fizycznego przedstawiania odpisu EPS⁶⁰.

Ochrona wynikająca z EPS nie rozciąga się na wiarę w przynależność konkretnego przedmiotu do majątku spadkowego (motyw 71 zd. 3 rozp. spad.) czy uprawnienie do zbycia⁶¹. Ma to szczególne znaczenie przy zapisach windykacyjnych, w wypadku których EPS rozstrzyga jedynie o prawnośпадковym losie danego składnika majątku spadkowego, a nie o stosunkach własnościowych; EPS nie chroni więc wiary w przysługiwanie zapisobiercy windykacyjnemu przedmiotowi zapisu i nie dotyczy praw osób trzecich⁶².

Ochrona wynikająca z art. 69 rozp. spad. jest zupełnie niezależna od ewentualnej ochrony dobrej wiary wynikającej w danej sprawie z prawa rejestrowego, rzeczowego czy właściwego prawa zobowiązań. Artykuł 69 rozp. spad. może stanowić samodzielną podstawę nabycia przez osobę trzecią prawa lub zwolnienia się z zobowiązania⁶³. Ochrona wynikająca z EPS może więc działać w zbiegu z ochroną

⁵⁷ Tak R. Stieß, *Das Europäische...*, s. 746; A. Köhler [w:] *Nachfolgerecht*, art. 69 rozp. spad., nb 7.

⁵⁸ K.W. Lange, *Das Europäische...*, s. 170.

⁵⁹ Tak A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb. 22; J. Mayer [w:] *Münchener Kommentar zum BGB*, t. 9, Monachium 2013, § 2353 BGB, nb. 195; C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 69 rozp. spad., nb. 7; B. Reinhart [w:] *EU-Erbrechtsverordnung...*, art. 69 rozp. spad., nb 13; J. Müller-Lukoschek, *Die neue...*, § 2, nb 381, s. 165; M. Buschbaum, U. Simon, *Das Europäische Nachlasszeugnis*, „Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge“ 2012, s. 528.

⁶⁰ J. Schmidt, *Der Erbnachweis...*, s. 393.

⁶¹ J. Kleinschmidt, *Optionales Erbrecht...*, s. 777.

⁶² A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 9, art. 69, nb 17; Ch. Dorsel, *Europäische Erbrechtsverordnung...*, s. 212; J. Schmidt, *Der Erbnachweis...*, s. 392; K.W. Lange, *Das Europäische...*, s. 167; J. Górecki, *Europejskie poświadczenie...*, s. 13; odmiennie J. Mayer [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2353 BGB, nb 195.

⁶³ Odmiennie J. Pisuliński, *Europejskie poświadczenie...*, s. 636, uznając, że z przyjętego w rozporządzeniu rozgraniczenia zakresu statutu rzeczowego i spadkowego (art. 1 ust. 2 lit. k i l oraz art. 23 rozp. spad.) wynika, że określenie przesłanek skutecznego nabycia prawa majątkowego, należącego do spadku lub będącego przedmiotem zapisu od osoby legitymującej się EPS, która w rzeczywistości nie jest spadkobiercą, zapisobiercą, wykonawcą testamentu lub zarządcą spadku, podlega prawu właściwemu ze względu na położenie rzeczy, a w przypadku innych praw niż prawa rzeczowe – prawu właściwemu dla tego prawa. *Lex causae* określa tym samym przesłanki, które – prócz dobrej wiary – muszą zostać spełnione, aby osoba trzecia nabyła skutecznie prawo od osoby nieuprawnionej. Za taką wykładnią, przynajmniej w odniesieniu do styku ze statutem rzeczowym, może przemawiać treść zdania 7 motywu 71 preambuły rozporządzenia, zgodnie z którym skuteczność nabycia majątku przez osobę trzecią nie powinna być określana przez niniejsze rozporządzenie. Wydaje się jednak, że przyjęcie wykładni proponowanej przez J. Pisulińskiego oznaczałoby, że państwa członkowskie *de facto* nie ujednoliciły norm przewidujących ochronę osób trzecich wpływającą z EPS, a zaufanie do tego instrumentu prawnego powinno być mocno ograniczone. Trafniejsze, w zakresie skutków rozgraniczenia poszczególnych statutów (rzeczowego, spadkowego i rejestrowego), wydaje się stanowisko, zgodnie z którym zapewniana przez nie ochrona ma charakter autonomiczny.

wynikającą z właściwych w sprawie przepisów statutu rzeczowego, regulujących nabycie od nieuprawnionego. Może też uzupełniać się z ochroną wynikającą z rękoi-
mi wynikającej z wpisów w rejestrach publicznych (rękojmia wiary publicznej ksiąg
wieczystych może chronić przekonanie o przynależności określonej nieruchomości
do spadku, zaś rękojmia wynikająca z EPS – przekonanie, że zbywca jest następcą
prawnym właściciela wieczystoksięgowego)⁶⁴.

Artykuł 69 rozp. spad. nie różnicuje między czynnościami odpłatnymi a czynnoś-
ciami pod tytułem darmym i nie uzależnia ochrony osób trzecich od odpłatnego cha-
rakteru dokonywanej czynności. Ochroną objęte są także czynności nieodpłatne⁶⁵.

Nieco więcej trudności przysporzy natomiast ustalenie, jakiego rodzaju rozporzą-
dzenia są przedmiotem ochrony zapewnionej w art. 69 ust. 4 rozp. spad. Niektóre
z wypowiedzi na ten temat w piśmiennictwie niemieckim budzą wątpliwości. Zdaniem
Jensa Kleinschmidta pojęcie „rozporządzenia” (*Verfügung*) nie obejmuje podejmowa-
nia zobowiązań w odniesieniu do majątku spadkowego, a więc przykładowo wynajęcia
rzeczy⁶⁶. Za nieobjętego ochroną autor ten uznaje sprzedającego w wypadku umowy
sprzedaży zawartej ze spadkodawcą jako kupującym, który to sprzedający wydaje
przedmiot umowy spadkobiercy wylegitymowanemu EPS. Jens Kleinschmidt wskazu-
je, że do spadku nie należy sama rzecz, ale roszczenie o przeniesienie jej własności lub
o jej wydanie⁶⁷; surogaty świadczenia nie są zaś, zdaniem tego autora, przedmiotem
ochrony⁶⁸. Także Anatol Dutta uznaje za nieobjęte ochroną czynności zobowiązujące,
podając też przykład wynajęcia przez osobę legitymowaną EPS składnika majątku
spadkowego. Autor zaznacza przy tym, że rozporządzenia dotyczą nie tylko rzeczy,
ale wszelkich praw wchodzących w skład majątku spadkowego, w tym roszczeń⁶⁹.
Jens Schmidt opowiada się za rozszerzającą wykładnią pojęcia rozporządzenia, która
obejmuje także rozporządzenia prawami, a nie jedynie rzeczami⁷⁰.

Wydaje się, iż autorzy dokonujący tego rodzaju rozróżnień przy wykładni
określenia „dokonanie rozporządzenia na rzecz innej osoby”, użytego w art. 69
ust. 4 rozp. spad., zbyt silnie dają się wieść perspektywie własnego prawa rzeczo-
wego czy prawa zobowiązań. Polski prawnik mógłby analogicznie rozważać, czy
przedmiotem ochrony będą rozporządzenia dokonane na rzecz nie „osoby”, ale
jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której polska ustawa przyznaje
zdolność prawną. Takie rozważania są możliwe, ale niezbyt celowe.

Określenie „dokonanie rozporządzenia na rzecz innej osoby” w rozumieniu art. 69
ust. 4 rozp. spad. (w wersji niemieckiej ujętego jednym słowem „*verfügt*“) jest poję-
ciem autonomicznym prawa unijnego, którego nie można definiować przez pryzmat
bardzo zróżnicowanych konstrukcji krajowych porządków prawnych. W szczególności
nie powinno się przyjmować jakiegokolwiek krajowej perspektywy prawnorzeczowej.

⁶⁴ Podobnie też A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 25.

⁶⁵ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 16; J. Kleinschmidt, *Optionales Erbrecht...*, s. 778.

⁶⁶ J. Kleinschmidt, *Optionales Erbrecht...*, s. 777.

⁶⁷ Polskiemu czytelnikowi należy w tym miejscu wyjaśnić, iż w prawie niemieckim zawarcie umowy sprzedaży nie powoduje przeniesienia na nabywcę własności rzeczy, którego dokonuje się w drodze odrębnej umowy prawnorzeczowej przewłaszczenia oraz przez wydanie rzeczy w posiadanie (które może zostać zastąpione surogatem wydania).

⁶⁸ J. Kleinschmidt, *Optionales Erbrecht...*, s. 778.

⁶⁹ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 16.

⁷⁰ J. Schmidt, *Der Erbnachweis...*, s. 392.

Regulacji rozporządzenia spadkowego nie powinno się bowiem wyklądać przez pryzmat konstrukcji pochodzących z obszarów prawa, których prawodawca unijny nie dotykał, regulując materię międzynarodowych spraw spadkowych. W angielskiej wersji art. 69 ust. 4 rozp. spad. pojęcie „dispose” użyte jest zresztą dwukrotnie – zarówno w odniesieniu do „uprawnienia do dysponowania”, jak i „dokonania rozporządzenia”⁷¹. Autonomiczne „dokonanie rozporządzenia” należy interpretować właśnie w tym kierunku – jako dokonanie dyspozycji w sensie gospodarczym. Może ono obejmować czynności uznawane w polskiej nomenklaturze zarówno za czynności rozporządzające, jak i czynności zobowiązujące (a także czynności o podwójnym skutku); obejmuje ono także zawieranie umów zobowiązujących⁷².

Można przyjąć, że podobnych trudności przysporzy wyznaczenie zakresu stosowania art. 69 ust. 3 rozp. spad., który ochronę przyznaje osobie trzeciej, która „dokona płatności lub która przekaze przedmioty” (*makes payments or passes on property, Zahlungen leistet oder Vermögenswerte übergibt*) osobie wylegitymowanej EPS. Motyw 71 zd. 4 rozp. spad. odnosi się w tym kontekście do „dokonującego płatności lub przekazującego majątek spadkowy” (*makes payments or passes on succession property, Zahlungen an eine Person leistet oder Nachlassvermögen an eine Person übergibt*).

Mniejsze kontrowersje wywołuje pojęcie „dokonanie płatności”. Anatol Dutta zauważa słusznie, że chodzi tu o zaspokojenie wierzytelności pieniężnej w każdy możliwy sposób – zarówno w pieniądzu, jak i za pomocą czeku, przelewu czy pieniądza elektronicznego⁷³.

W odniesieniu do „przekazania przedmiotów” ten sam autor zauważa, że wbrew brzmieniu przytoczonego motywu 71, chodzi tu o przekazanie osobie legitymowanej EPS wszelkich przedmiotów należnych w związku z prawem wchodzącym w skład spadku⁷⁴. Nie ma zatem, tytułem przykładu, znaczenia, czy w skład spadku wchodzi prawo własności przekazywanej rzeczy czy roszczenie o przeniesienie własności takiej rzeczy. Ma też chodzić o świadczenia dłużnika albo osoby trzeciej, polegające na świadomym przysporzeniu majątkowym, dokonywane na podstawie prawa wchodzącego do spadku, gdyż tylko w takim wypadku legitymacyjna funkcja EPS jest relewantna z punktu widzenia świadczącego⁷⁵. Anatol Dutta uważa też, że dyspozycją art. 69 ust. 3 rozp. spad. nie są objęte inne świadczenia niż zapłata lub przekazanie składnika majątkowego, takie jak na przykład wykonanie dzieła czy świadczenie usług. Pogląd taki autor uzasadnia wskazaniem, że w procesie prawodawczym zostały w Parlamencie Europejskim odrzucone propozycje objęcia analizowanym przepisem wszelkich świadczeń na rzecz osoby legitymowanej EPS⁷⁶.

⁷¹ “Where a person mentioned in the Certificate as authorised to dispose of succession property disposes of such property in favour of another person (...)”.

⁷² W nomenklaturze niemieckiej obejmuje ono potencjalnie nie tylko *Verfügungen* o charakterze prawnorzeczowym i *schuldrechtliche Verfügungen*, ale także *Verpflichtungsgeschäfte*.

⁷³ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 13; aprobuje C. F. Nordmeier, [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 69 rozp. spad., nb 17.

⁷⁴ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 14.

⁷⁵ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 15.

⁷⁶ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 15. Pogląd ten uzasadniany jest ponadto wskazaniem, że wzorem art. 69 rozp. spad. był art. 22 (nieratyfikowanej przez Polskę) konwencji haskiej z 2.10.1973 r. o międzynarodowym zarządzie spadkami (Convention Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons), odnoszący się tylko do świadczeń polegających na zapłacie lub przekazaniu składnika majątkowego, A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 12.

Choć kwestia nie jest jednoznaczna, autonomiczna wykładnia pojęcia „przekazanie przedmiotów możliwa jest – mimo powyższych zastrzeżeń sformułowanych w dyskursie niemieckim – do poprowadzenia w kierunku rozszerzającym. Angielskie sformułowanie „*passes on property*” i względy wykładni funkcjonalnej pozwalałyby na uznanie, że chodzi tu o wszelkie formy przysporzeń majątkowych⁷⁷. W odpowiednim stanie faktycznym niezbędne byłoby jednakże postępowanie prejudycjalne i poddanie tej kwestii ocenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

7. WYBRANE KWESTIE PROCEDURALNE

Postępowanie o wydanie EPS wszczynane jest jedynie na wniosek (art. 65 ust. 1 rozp. spad.). Uprawnione do jego złożenia są osoby, których prawa mogą stanowić przedmiot poświadczenia, tj. spadkobiercy⁷⁸, zapisobiercy uprawnieni rzeczowo⁷⁹, wykonawcy testamentu oraz zarządcy spadku. Osoby trzecie, w tym wierzyciele spadkowi, nie mają możliwości wszczęcia procedury wydania EPS⁸⁰ i zdane są na krajowe procedury w państwie członkowskim posiadającym jurysdykcję w sprawie po danym spadkodawcy. Kompetencja do złożenia wniosku uregulowana jest przez samo rozporządzenie i za nieuzasadniony uznać należy pogląd, że prawo krajowe może dopuszczać (jak przyjmuje się w wypadku niemieckiego poświadczenia dziedziczenia) egzekucyjne zajęcie prawa złożenia wniosku przez wierzyciela⁸¹. Wierzyciele mogą natomiast uzyskać poświadczony odpis wydanego już EPS (art. 70 ust. 1 rozp. spad.).

Niejasne jest, czy organ wydający może wydać poświadczenie o treści odbiegającej od wniosku⁸². Rozporządzenie nie przesądza tej kwestii⁸³. Stan prawny, który ma być objęty poświadczeniem, jest przez organ wydający ustalany z urzędu (art. 66 ust. 1 rozp. spad.). Zasada urzędowości *per se* nie wyklucza natomiast związania

⁷⁷ Za rozszerzającą wykładnią także C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 69 rozp. spad., nb 18.

⁷⁸ K.W. Lange, *Das Europäische...*, s. 163 uważa za otwartą kwestię, czy wniosek złożony może zostać przez któregośkolwiek ze spadkobierców czy też spadkobiercy działać muszą łącznie. Wydaje się jednak, iż przyznanie w art. 65 ust. 1 rozp. spad. prawa złożenia wniosku „którejkolwiek z osób, o których mowa w art. 63 ust. 1” pozwala jednoznacznie na rozstrzygnięcie tego proceduralnego problemu na rzecz samodzielnej kompetencji wnioskowej każdego ze spadkobierców i to także w sytuacji, w której statut spadkowy przewiduje łączny charakter wspólności majątku spadkowego.

⁷⁹ Tak J. Pisuliński, *Europejskie poświadczenie...*, s. 626, zauważając trafnie, że kompetencja wnioskowa nie przysługuje zapisobiercy zwykłego (damnacyjnemu).

⁸⁰ M. Załucki [w:] *Unijne rozporządzenie...*, art. 63 rozp. spad., nb 7; B. Reinhartz [w:] *EU-Erbrechtsverordnung...*, art. 63 rozp. spad., nb 4; R. Süß, *Das Europäische...*, s. 737; J. Kleinschmidt, *Optionales Erbrecht...*, s. 770; K.W. Lange, *Das Europäische...*, s. 163; J. Müller-Lukoschek, *Die neue...*, § 2, nb 345, s. 157; J. Górecki, *Europejskie poświadczenie...*, s. 14.

⁸¹ Taką możliwość przyjmują M. Buschbaum, U. Simon, *Das Europäische...*, s. 525; A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 65 rozp. spad., nb 7; J. Kleinschmidt [w:] *Juris Praxiskommentar...*, art. 63 rozp. spad., nb 25; podobnie jak tu: D. Weidlich [w:] *Palandt...*, Anh zu §§ 2353 ff. BGB, nb 4; B. Reinhartz [w:] *EU-Erbrechtsverordnung...*, art. 63 rozp. spad., nb 4; C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 65 rozp. spad., nb 4.

⁸² Tak początkowo J. Kleinschmidt, *Optionales Erbrecht...*, s. 772, który później opowiedział się za związaniem wnioskiem (J. Kleinschmidt [w:] *Juris Praxiskommentar...*, art. 65 rozp. spad., nb 9). Związanie organu wydającego wnioskiem przyjmują A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 65 rozp. spad., nb 2 (który zasadę związania wnioskiem wyprowadza z regulacji przewidującej wydawanie EPS jedynie na wniosek, co budzi wątpliwości, gdyż wnioskowy charakter postępowania nie jest tożsamy ze związaniem organu rozpoznającego sprawę treścią wniosku) oraz C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 65 rozp. spad., nb 5 (który nie precyzuje, czy do rezultatu takiego dochodzi na gruncie samego rozporządzenia, czy uzupełniających go w tym zakresie niemieckich przepisów proceduralnych).

⁸³ J. Kleinschmidt, *Optionales Erbrecht...*, s. 772.

organu wydającego wnioskiem⁸⁴. Zgodnie z art. 67 ust. 1 lit. a rozp. spad. kwestionowanie okoliczności, które mają być poświadczone, wyklucza jednak wydanie EPS. Wydanie EPS wymaga tym samym zgody wszystkich stron postępowania na poświadczenie odbiegające od pierwotnego wniosku⁸⁵.

Artykuł 66 ust. 4 rozp. spad. nakazuje poinformowanie o wniosku „beneficjentów”⁸⁶ oraz przewiduje ewentualne, w razie potrzeby, przesłuchanie „każdej zainteresowanej osoby oraz każdego wykonawcy lub zarządcy” lub umieszczenie ogłoszenia zmierzającego do zapewnienia innym „beneficjentom” możliwości zgłoszenia swoich praw. Chodzi tu o zawiadomienie (i umożliwienie zajęcia stanowiska) innych niż wnioskodawca osób, które mogą podlegać wylegitymowaniu w poświadczeniu, a więc współspadkobierców, zapisobierców nabywających ze skutkiem rzeczowym, wykonawców testamentów i zarządców spadku⁸⁷.

Dla ułatwienia organom wydającym EPS ustalenia stanu faktycznego, prawodawca unijny wprowadził w art. 66 ust. 5 rozp. spad. obowiązek udzielania przez organy rejestrowe państw członkowskich informacji organom wydającym EPS. Nie ma on jednak charakteru bezwzględny, gdyż udzielenie informacji uzależnione jest od okoliczności, czy zgodnie z prawem obowiązującym w siedzibie organu udzielającego informacji byłby on uprawniony do przekazania takich informacji organowi krajowemu. Wydaje się, iż tryb ten umożliwia bezpośrednie transgraniczne zwracanie się przez organ wydający EPS o informacje. Niezależnie organ taki może ewentualnie skorzystać z drogi transgranicznego postępowania dowodowego⁸⁸.

Artykuł 67 ust. 1 rozp. spad. przewiduje jako przesłankę wydania EPS przede wszystkim ustalenie przez organ wydający okoliczności, które mają zostać poświadczone. Należy to rozumieć w zestawieniu z art. 66 ust. 1 rozp. spad. jako ustalenie

⁸⁴ Tytułem przykładu wskazać można na rozwiązanie przyjęte w niemieckim postępowaniu o poświadczenie dziedziczenia, w którym przyjęto zasadę ustalania przez sąd stanu prawnego z urzędu (§ 26 ustawy z 17.12.2008 r. o postępowaniu w sprawach rodzinnych i nieprocesowych – Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FamFG, Federalny Dziennik Ustaw z 2008 r., I s. 2586 ze zm.) z jednoczesnym związaniem sądu treścią złożonego wniosku (por. H.L. Graf, *Nachlassrecht*, Monachium 2014, nb 4.255). Jeśli poczynione ustalenia nie pozwalają na poświadczenie dziedziczenia zgodnie z wnioskiem, sąd sygnalizuje stronom konieczność jego zmiany, a w ostateczności ogranicza się do oddalenia wniosku. Silniejsza pozycja wnioskodawcy w niemieckim postępowaniu poświadczeniowym była jednym z czynników, które doprowadziły do wykształcenia się w praktyce sądowej spraw poświadczeniowych instytucji ugody sądowej, która może poprzedzać poświadczenie dziedziczenia przez sąd. Formalnie tego rodzaju ugody dotyczą korzystania przez zawierające je strony z uprawnień procesowych w postępowaniu sądowym (a ponadto dyspozytywnych uprawnień materialnoprawnych, niekoniecznie będących przedmiotem postępowania, np. roszczeń zachowkowych), gdyż ugoda nie może w żadnym stopniu kształtować materialnoprawnego stanu prawnego w zakresie dziedziczenia. Treść tego rodzaju ugód jest w zasadzie brana pod uwagę przez sądy w razie prób skorzystania ze środków odwoławczych w sposób niezgodny z ugodą, gdyż sądy negatywnie oceniają w takiej sytuacji potrzebę przyznania ochrony prawnej (*Rechtsschutzbedürfnis*). Na ten temat szerzej J. Mayer [w:] *Münchener Kommentar zum BGB*, t. 9, Monachium 2013, § 2358 BGB, nb 10, z przytoczeniem częściowo rozbieżnych w tej kwestii orzeczeń sądów wyższych instancji.

⁸⁵ Podobnie A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 65 rozp. spad., nb 2, który wyklucza poświadczenie niezgodne z wnioskiem, ale dopuszcza wysłuchanie uczestników postępowania zgodnie z prawem krajowym w kierunku zmiany wniosku.

⁸⁶ J. Pisuliński, *Europejskie poświadczenie...*, s. 627 zauważa trafnie, że znaczenie pojęcia „beneficjent, niezdefiniowane w słowniczku zawartym w art. 3 rozp. spad., należy ustalić na podstawie art. 65 ust. 3 lit. e rozp. spad. w zestawieniu z art. 65 ust. 3 lit. d rozp. spad. i obejmuje ono osoby, na rzecz których zostało dokonane rozporządzenie na wypadek śmierci (spadkobierców i zapisobierców windykacyjnych) oraz osoby dziedziczące z ustawy.

⁸⁷ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 66 rozp. spad., nb 6.

⁸⁸ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1206/2001 z 28.05.2001 r. dotyczące współpracy między sądami Państw Członkowskich przy gromadzeniu dowodów w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. L 174 s. 1). Tak też C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 66 rozp. spad., nb 14.

przez organ z urzędu, iż zawnioskowane poświadczenie odpowiada rzeczywistemu stanowi prawnemu. Dalszymi przesłankami są niesporny charakter tak ustalonego stanu prawnego (art. 67 ust. 1 lit. a rozp. spad.) oraz brak niezgodności z orzeczeniem sądowym dotyczącym tych samych okoliczności (art. 67 ust. 1 lit. b rozp. spad.).

Anatol Dutta uważa, iż zgodę uczestników postępowania może zastąpić wiążące rozstrzygnięcie sądowe zapadłe w innym postępowaniu sądowym, w którym sporna kwestia została przesądzona⁸⁹. W polskim systemie prawnym byłoby to prawomocne postanowienie stwierdzeniowe. O krok dalej idzie Carl Friedrich Nordmeier, twierdząc, że kwestionowanie okoliczności mających podlegać poświadczeniu jest na gruncie art. 67 ust. 1 lit. a rozp. spad. bez znaczenia, jeśli zarzuty podnoszone przez uczestnika w toku rozpoznania wniosku mogły zostać zweryfikowane przez organ rozpatrujący sprawę na podstawie dostarczonych dokumentów⁹⁰. O ile wydaje się, że z pierwszą z wyrażonych tez można się zgodzić, o tyle art. 67 ust. 1 lit. a rozp. spad. należałoby odczytywać jako wymóg objęcia zgodą uczestników także treści poświadczenia, które organ poświadczający mógłby ustalić samodzielnie wbrew zgłoszonemu stanowisku.

Negatywna przesłanka wydania EPS, którą stanowi – zgodnie z art. 67 ust. 1 lit. b rozp. spad. – niezgodność z „orzeczeniem dotyczącym tych samych okoliczności”, dotyczy orzeczenia wywołującego skutki wykluczające wydanie zaświadczenia o określonej treści⁹¹. Chodzi tu niewątpliwie zarówno o krajowe orzeczenia wydane w państwie rozpatrującym wydanie EPS, jak i orzeczenia z innego państwa członkowskiego, podlegające uznaniu w trybie art. 39 i nast. rozp. spad. Takie orzeczenia spełniają kryteria zawarte w definicji legalnej orzeczenia zawartej w art. 3 lit. g rozp. spad. Można się przychylić do poglądu, iż ponadto podlega uwzględnieniu również niezgodność z orzeczeniem pochodzącym z państwa trzeciego, które wywołuje skutki zgodnie z krajowymi regulacjami dotyczącymi uznawania orzeczeń pochodzących z państw trzecich⁹² (w Polsce zgodnie z art. 1145 i n. k.p.c. albo obowiązującą w stosunkach z krajem wydania orzeczenia umową bilateralną).

Wydanie EPS powinno nastąpić niezwłocznie i z użyciem formularza, który – odmiennie niż w wypadku wniosku o wydanie EPS – ma przy samym poświadczeniu charakter obligatoryjny. Artykuł 68 lit. a–g rozp. spad. reguluje rubrum EPS (dane spadkodawcy, wnioskodawcy, organu wydającego itd.), kolejna grupa części składowych poświadczenia (lit. h–k) dotyczy podstaw prawnych poświadczanego stosunku prawnego (statut spadkowy, umowy majątkowe małżeńskie, rozrządzenia na wypadek śmierci, oświadczenia w przedmiocie przyjęcia przysporzeń), a ostatnia grupa zawartych informacji (lit. l–o) to swoisty tenor poświadczenia (udziały w spadku, przedmioty zapisów o skutku rzeczowym, obostrzenia, którym podlegają spadkobiercy i zapisobiercy, kompetencje wykonawców testamentu i zarządców spadku). O wydaniu EPS należy w miarę możliwości poinformować beneficjentów (art. 67 ust. 2 rozp. spad.).

⁸⁹ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 67 rozp. spad., nb 6.

⁹⁰ C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 65 rozp. spad., nb 5.

⁹¹ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 67 rozp. spad., nb 7.

⁹² Tak A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 67 rozp. spad., nb 8; C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 67 rozp. spad., nb 12.

8. KOLIZJE MIĘDZY RÓŻNYMI EPS

Kolizji między różnymi EPS o rozbieżnej treści nie można do końca wykluczyć. Mogą one wystąpić, gdy organy różnych krajów będą działały w założeniu własnej właściwości, np. ze względu na rozbieżną ocenę co do miejsca zwykłego pobytu na podstawie posiadanych informacji. Inną grupą wypadków jest zmiana wydanego wcześniej EPS, gdyż rozporządzenie nie przewiduje procedury wyprowadzenia z obrotu wydanych odpisów. Osoba legitymująca się aktualnym jeszcze odpisem może tym samym posługiwać się nim równolegle do osoby legitymującej się odpisem zmienionego EPS.

W razie kolizji treściowo rozbieżnych EPS ich skutki w zakresie domniemania prawidłowości oraz funkcji legitymacyjnej wzajemnie się znoszą⁹³ i do czasu pozostawania w obiegu prawnym obu poświadczeń występuje stan taki, jak gdyby okoliczności zawarte w EPS nie były poświadczone wcale. Poświadczenie nieprawidłowe powinno zostać uchylone w trybie art. 71 ust. 2 rozp. spad., co nastąpić może zawsze na wniosek, a z urzędu – jeśli pozwala na to krajowa procedura państwa wydania nieprawidłowego EPS.

Odmienne wygląda natomiast sprawa w zakresie ochrony dobrej wiary, którą wywołują oba treściowo rozbieżne poświadczenia. Jeśli osoba trzecia wie o istnieniu równoległego EPS, nie działa w dobrej wierze. Jeśli jednak nie wie lub wiedza taka nie może jej zostać wykazana, skutki utraty praw wynikające z rękojmi związanej z niezgodnym z rzeczywistym stanem prawnym EPS dotyczą rzeczywistego następcy prawnego⁹⁴. Skutki w zakresie ochrony dobrej wiary osób trzecich wywołują przy tym równolegle oba wydane poświadczenia, żadne z nich – ani wcześniej, ani później wydane – nie ma pierwszeństwa⁹⁵. Rozstrzygające znaczenie będzie więc miała zazwyczaj kolejność transakcji dokonywanych z osobami trzecimi działającymi w dobrej wierze.

Sprostowanie, uchylenie lub zmiana dotyczą samego EPS, a nie wydanych odpisów. Osoby, którym wydane zostały te ostatnie, organ wydający informuje natomiast o sprostowaniu, zmianie lub uchyleniu EPS (art. 71 ust. 3 rozp. spad.). Pozbawia to takie osoby przymiotu dobrej wiary, ale nie do końca wyklucza nadużycie ważnego jeszcze odpisu⁹⁶. Prawodawca unijny starał się zminimalizować ryzyko takich nadużyć przez czasowe ograniczenie ważności odpisów, co do zasady do sześciu miesięcy (art. 70 ust. 3 rozp. spad.), oraz prowadzenie przez organ ewidencjonujący wykazu osób, którym odpisy zostały wydane (art. 70 ust. 2 rozp. spad.)⁹⁷. W literaturze niemieckiej przyjmuje się krytycznie okoliczność, iż rozporządzenie

⁹³ C.F. Nordmeier [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 71 rozp. spad., nb 18; A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 28.

⁹⁴ R. Süß, *Das Europäische...*, s. 747; podobnie M. Buschbaum, U. Simon, *Das Europäische...*, s. 525.

⁹⁵ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 28.

⁹⁶ R. Süß, *Das Europäische...*, s. 739.

⁹⁷ J. Müller-Lukoschek, *Die neue...*, § 2, nb 369, s. 163 odnosi się do monopolu właściwego organu wydającego odpisy EPS na wydawanie tego rodzaju dokumentów (*Ausstellungsmonopol*). Z uwagi na mechanizmy kontrolne przewidywane przez rozporządzenie, należałoby przyjąć niedopuszczalność wydawania odpisów (wierzytelnych kopii) EPS przez inne organy. Polski notariusz powinien odmawiać sporządzania tego rodzaju wierzytelnych kopii w wypadku każdego EPS (wydanego przez siebie jako organ wydający, wydanego przez inny polski organ wydający i wydanego przez obcy organ wydający), odsyłając osobę zainteresowaną do organu wydającego celem uzyskania odpisu, który zostanie zewidencjonowany i poddany potencjalnej kontroli tego organu.

nie przewiduje procedury wyprowadzenia z obiegu prawnego wydanego odpisu⁹⁸, na wzór procedury pozbawienia skutków i wycofania z obrotu prawnego niemieckiego poświadczenia dziedziczenia (*Einziehung und Kraftloserklärung des unrichtigen Erbscheins*, § 2361 BGB)⁹⁹. Częściowo postuluje się wręcz wyprowadzenie z zasady *effet utile* prawa unijnego możliwości przeprowadzenia takiej procedury i jej zastosowania w odniesieniu do wydanych odpisów EPS¹⁰⁰.

9. STOSUNEK EPS DO INSTRUMENTÓW KRAJOWYCH

Stosunek EPS do krajowych instrumentów legitymujących można rozpatrywać w kilku aspektach. Pierwszym z nich jest możliwość wystąpienia o wydanie danego instrumentu po wcześniejszym wykorzystaniu już instrumentu alternatywnego.

Najmniej problematyczne jest wystąpienie z wnioskiem o wydanie EPS poświadczającego okoliczności już wcześniej poświadczone w ten sam sposób i w tym samym zakresie instrumentem krajowym. Sytuacja taka wpisana jest w założenia rozporządzenia, oparte o koegzystencję EPS i krajowych instrumentów¹⁰¹. Można przyjąć, że będzie wcale nierzadka. Spadkobiercy (zapisobiercy uprawnieni rzeczowo) mogą wpierw porządkować stosunki majątkowe po otwarciu spadku w jednym kraju członkowskim (najczęściej kraju członkowskim miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy i swoim własnym). Dopiero z czasem mogą uświadomić sobie konieczność wykazania swojego statusu także w innym państwie członkowskim, co może być łatwiejsze na podstawie EPS niż wydanego już krajowego instrumentu.

Rozpatrując wniosek o wydanie EPS, organ wydający związany jest wcześniej wydanym krajowym instrumentem, o ile ten uznać można za orzeczenie w rozumieniu art. 67 ust. 1 lit. b rozp. spad. Rozbieżność między treścią EPS, który miałby być wydany, a takim orzeczeniem stanowi przesłankę bezwzględnie uniemożliwiającą wydanie EPS. Jeśli wcześniejszy instrument krajowy jest treściowo rozbieżny, a nie można uznać go za orzeczenie w rozumieniu art. 67 ust. 1 lit. b rozp. spad., organ wydający EPS może stwierdzić, iż okoliczności, które mają zostać poświadczone, nie zostały należycie ustalone, co zgodnie z art. 67 ust. 1 rozp. spad. także jest przesłanką odmowy wydania EPS. Sytuacja taka wystąpi, gdy wydany wcześniej instrument krajowy objęty jest domniemaniem prawidłowości, którym pozostaje związany organ rozpatrujący wniosek o wydanie EPS do czasu uchylenia lub zmiany instrumentu krajowego.

Przejsć należy do sytuacji, w której po wcześniejszym wydaniu EPS podejmowana jest próba wykorzystania instrumentu krajowego, który miałby dotyczyć

⁹⁸ Art. 73 rozp. spad. przewiduje jedynie swoisty środek tymczasowy w postaci zawieszenia skutków poświadczenia do czasu jego zmiany lub uchylenia lub na czas postępowania odwoławczego.

⁹⁹ Krytycznie K.W. Lange, *Das Europäische...*, s. 174.

¹⁰⁰ J. Schmidt, *Der Erbnachweis...*, s. 394; krytycznie D. Weidlich [w:] *Palandt...*, Anh zu §§ 2353 ff. BGB, nb 8; H.L. Graf [w:] *Nachlassrecht*, Monachium 2014, nb 4.330. W toku prac nad niemiecką ustawą proceduralną wdrażającą rozporządzenie spadkowe propozycja uregulowania takiego postępowania zgłoszona została przez Bundesrat (druk 644/14 z 6.02.2015, s. 6), ale została w procesie ustawodawczym odrzucona przez Bundestag, jako nieznajująca podstawy w rozporządzeniu.

¹⁰¹ Por. A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 62 rozp. spad., nb 11; J. Mayer [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2353 BGB, nb 195; M. Załucki [w:] *Unijne rozporządzenie...*, art. 62 rozp. spad., nb 10. Podobnie J. Pisuliński, *Europejskie poświadczenie...*, s. 629, który trafnie podnosi, że w wypadku konieczności wylegitymowania EPS ustanowionego w sprawie kuratora spadku (art. 666 § 1 k.p.c.), krajowe orzeczenie o ustanowieniu kuratora spadku siłą rzeczy wyprzedzać musi procedurę wydania EPS.

poświadczonych już okoliczności. Samo rozporządzenie – przesądzając, iż nie ingeruje w krajowe procedury spadkowe i tworzy równoległy wobec nich system – otwiera możliwość wystąpienia z wnioskiem o wydanie krajowego instrumentu legitymującego następców spadkowych; a w każdym razie nie czyni takiego późniejszego wniosku niedopuszczalnym. Ewentualne obostrzenia dotyczące późniejszego wystąpienia z wnioskiem o wydanie krajowego instrumentu wynikają zatem z prawa procesowego państwa forum; mogą to być obostrzenia wynikające z krajowych przepisów wdrażających rozporządzenie spadkowe albo z ogólnych norm postępowania spadkowego¹⁰².

Za dotychczas niekwestionowany uznać należy pogląd, iż na gruncie niemieckiej procedury cywilnej w sprawach spadkowych brak jest przeszkód do wydania poświadczenia dziedziczenia (*Erbschein*) o treści niekolidującej z wcześniej wydanym EPS. Uzasadnia się go wskazaniem, że wydanie EPS nie pozbawia wnioskodawcy potrzeby udzielenia mu dalszej ochrony prawnej (*Rechtsschutzbedürfnis*) przez wydanie niemieckiego poświadczenia dziedziczenia, choćby ze względu na dalej idącą ochronę dobrej wiary osób trzecich, wpływającą z niemieckiego poświadczenia dziedziczenia, a także na subsydiarny charakter EPS¹⁰³.

Analizujący problem na gruncie polskiego postępowania spadkowego Mariusz Załucki przyjął, iż wydanie EPS zawierającego poświadczenie, które miałyby być później przedmiotem postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku albo aktu poświadczenia dziedziczenia, wyklucza skorzystanie z tych krajowych instrumentów¹⁰⁴. Podobne stanowisko zajął Jerzy Pisuliński¹⁰⁵. Należy zgodzić się z poglądem, że wydanie EPS w zakresie ujętym w poświadczeniu uniemożliwia w Polsce wydanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku albo wydanie aktu poświadczenia dziedziczenia. Sporne jest jedynie, jakiej treści orzeczenie kończące zainicjowane postępowanie stwierdzeniowe powinno wtedy zapaść (oddalenie czy odrzucenie wniosku).

10. MOŻLIWOŚCI ODMOWY UZNANIA EPS I ŻĄDANIA INSTRUMENTU KRAJOWEGO

Przyjęcie możliwości wydania niemieckiego poświadczenia dziedziczenia już po wcześniejszym wydaniu EPS otwiera drogę do rozważań na temat możliwości żądania przedłożenia właśnie krajowego poświadczenia, a nie EPS. Prób tego rodzaju wykładni dokonuje się na dwóch płaszczyznach, analizując możliwość zażądania przedłożenia krajowego instrumentu legalizacyjnego przez organy władzy publicznej, którym przedkładany jest EPS oraz w obrocie cywilnoprawnym.

W stosunkach publicznoprawnych normatywnej podstawy do żądania przedłożenia krajowego poświadczenia dziedziczenia EPS dostarczać ma – w świetle głosów

¹⁰² Tak też A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 62 rozp. spad., nb 10; M. Makowsky [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 62 rozp. spad., nb 32.

¹⁰³ J. Mayer [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2353 BGB, nb 195; D. Weidlich [w:] *Palandt...*, Anh zu §§ 2353 ff. BGB, nb 10; M. Makowsky [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 62 rozp. spad., nb 32; J. Müller-Lukoschek, *Die neue...*, § 2, nb 324, s. 152; H. L. Graf [w:] *Nachlassrecht*, Monachium 2014, nb 4.330; M. Buschbaum, U. Simon, *Das Europäische...*, s. 528; Ch. Dorsel, *Europäische Erbrechtsverordnung...*, s. 220.

¹⁰⁴ M. Załucki [w:] *Unijne rozporządzenie...*, art. 62 rozp. spad., nb 10.

¹⁰⁵ J. Pisuliński, *Europejskie poświadczenie...*, s. 638.

pojawiających się w literaturze niemieckiej – motyw 69 zd. 3 rozp. spad. Zgodnie z nim „żaden organ ani osoba, którym przedstawiono poświadczenie wydane w innym państwie członkowskim, nie powinny być uprawnione do żądania przedstawienia orzeczenia, dokumentu urzędowego lub ugody sądowej zamiast EPS”. Odniesienie się przez prawodawcę unijnego w tym motywie do poświadczenia wydanego „w innym państwie członkowskim” ma wskazywać, że w sytuacji, w której do wydania EPS doszło w państwie forum, a nie w innym państwie członkowskim, organy władzy publicznej państwa forum mogą potem żądać przedstawienia własnego instrumentu krajowego, zamiast wydanego już EPS¹⁰⁶.

Jest to wykładnia niezasługująca na polemikę szerszą niż wskazanie, że stoi ona w jawnej sprzeczności z art. 62 ust. 3 zd. 2 rozp. spad., zgodnie z którym EPS rodzi w państwie wydania skutki analogiczne jak we wszystkich innych państwach członkowskich. Odmowa uznania EPS jako instrumentu legitymizującego przez organ władzy publicznej państwa członkowskiego, w szczególności zaś organ rejestrowy (art. 69 ust. 5 rozp. spad.), stanowiłaby rażące naruszenie prawa unijnego.

Jeszcze swobodniejsze podejście do wiążącego charakteru EPS wykazuje się w dyskursie niemieckim, rozpatrując możliwość odmowy uznania EPS w obrocie cywilnoprawnym¹⁰⁷. Można w tym kontekście tytułem przykładu przytoczyć następujące wypowiedzi Anatola Dutty: „nikt nie może być zmuszony do zawierzenia wyłącznie poświadczeniu dziedziczenia i do świadczenia lub nabycia od osoby legitymowanej poświadczeniem, także jeśli co innego zdaje się wynikać z motywu 69 zd. 2 rozporządzenia. Dłużnik lub nabywca może żądać przedstawienia niemieckiego poświadczenia dziedziczenia albo innego dowodu sukcesji spadkowej”¹⁰⁸. I dalej: „nabywca nie musi kontraktować z osobą uprawnioną zgodnie z treścią poświadczenia a dłużnik może, przynajmniej w wypadkach długu pieniężnego, należną kwotę przy wątpliwościach co do prawidłowości poświadczenia złożyć do depozytu sądowego zgodnie z postanowieniami statutu wierzytelności”¹⁰⁹.

Odnosząc się do powyższych tez, stwierdzić należy, że jedyną konstelacją, w której autonomia woli umożliwia w obrocie cywilnoprawnym osobie trzeciej odmowę uznania skutków prawnych wynikających z EPS, jest sytuacja, w której osoba trzecia podejmuje dopiero decyzję o nawiązaniu stosunku zobowiązaniowego z osobą legitymowaną EPS. Tytułem przykładu można podać potencjalnego – niezwiązanego wcześniejszą umową przedwstępną – nabywcę przedmiotu wchodzącego w skład majątku spadkowego, który decyduje o zawarciu umowy sprzedaży z osobą legitymowaną EPS. W takiej sytuacji, nawet jeśli nie ma do tego na gruncie art. 69 rozp. spad. racjonalnych powodów, osoba trzecia może w ramach swobody kontraktowej uznać, iż EPS nie wykazuje w sposób należyty z jej punktu widzenia uprawnień potencjalnego zbywcy¹¹⁰.

¹⁰⁶ Tak R. Süß, *Das Europäische...*, s. 746.

¹⁰⁷ Oprócz cytowanych stanowisk A. Dutty patrz J. Müller-Lukoschek, *Die neue...*, § 2, nb 331, s. 153; J. Kleinschmidt [w:] *Juris Praxiskommentar...*, art. 62 rozp. spad., nb 39.

¹⁰⁸ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 19.

¹⁰⁹ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 69 rozp. spad., nb 19.

¹¹⁰ Inną kwestią jest, czy zerwanie negocjacji lub odstąpienie od zawarcia umowy ze względu na wylegitymowanie się kontrahenta EPS, a nie instrumentem krajowym, nie uzasadniałoby, zgodnie z prawem właściwym, roszczeń związanych z takim sposobem negocjowania.

Autonomia woli nie ma natomiast znaczenia w sytuacjach, w których osobę trzecią łączy już stosunek zobowiązaniowy ze spadkobiercą lub zapisobiercą uprawnionym rzeczowo (nawiązany ze spadkodawcą lub powstały w związku z otwarciem spadku). W takiej sytuacji osoba trzecia ma – wynikający z prawa zobowiązań – obowiązek wykonania zobowiązania względem legitymowanego EPS. Dłużnik, któremu przyznałoby się kompetencję do dokonywania oceny przedkładanego mu EPS i odmówienia świadczenia ze względu na swe wątpliwości, miałby takie wątpliwości zawsze. Odmowa uznania skutków EPS jest naruszeniem zobowiązania ze wszystkimi tego skutkami na gruncie prawa właściwego. Należy traktować ją tak samo, jak odmowę świadczenia na rzecz osoby legitymującej się instrumentem krajowym. Może też rodzić skutki na gruncie prawa publicznego (nadzór bankowy, ubezpieczeniowy, naruszanie interesów konsumentów).

Jedynie w sytuacjach wyjątkowych (wszczęcie postępowania dotyczącego zmiany lub uchylecia EPS, sprzeczność z innym EPS lub krajowym instrumentem legalizacyjnym) będą też zachodziły podstawy umożliwiające złożenie świadczenia do depozytu sądowego (wątpliwości co do osoby uprawnionej do odebrania świadczenia). Sąd depozytowy lub inny organ zezwalający na złożenie świadczenia do depozytu jest, jako organ władzy publicznej, tym bardziej związany treścią EPS.

11. KOLIZJE EPS Z INSTRUMENTAMI KRAJOWYMI

Dopuszczenie możliwości korzystania z krajowych instrumentów już po wydaniu EPS może prowadzić do istnienia w obrocie prawnym rozstrzygnięć (poświadczeń) o rozbieżnej treści. Krajowe orzeczenie sądowe lub poświadczenie notarialne może odbiegać od EPS nie tylko z uwagi na dokonanie innych ustaleń faktycznych, innej oceny stanu faktycznego czy zachodzących na gruncie statutu spadkowego problemów materialnoprawnych. Unifikując normy kolizyjne w obszarze prawa spadkowego, rozporządzenie pozostawia pole do rozbieżnych kolizyjnych ocen rozmaitych kwestii wstępnych, które mogą mieć znaczenie dla sukcesji spadkowej. Tytułem przykładu można wskazać zagadnienia stanu cywilnego spadkodawcy i jego następców prawnych czy wpływające potencjalnie na sukcesję spadkową kwestie majątkowe małżeńskie, które pozostają poza zakresem regulacji rozporządzenia (art. 1 ust. 2 lit. a i d rozp. spad.).

Konflikty między treścią EPS a instrumentami krajowymi nie zostały w treści rozporządzenia uregulowane i rozporządzenie nie dostarcza materiału pomocnego w ich rozwiązywaniu¹¹¹. Mariusz Załucki zauważa, że kwestia ta budzi wiele wątpliwości, które będzie musiał rozwiewać Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹¹². Jerzy Pisuliński¹¹³ dopatruje się pewnych podstaw rozwiązywania tego rodzaju konfliktów w analogii do art. 40 lit. c rozp. spad. oraz wskazówek zawartych w punkcie 66 motywów rozporządzenia¹¹⁴.

¹¹¹ M. Makowsky [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 62 rozp. spad., nb 37.

¹¹² M. Załucki [w:] *Unijne rozporządzenie...*, art. 62 rozp. spad., nb 10.

¹¹³ J. Pisuliński, *Europejskie poświadczenie...*, s. 642.

¹¹⁴ Stwierdzono w nim, że w razie kolizji między dwoma dokumentami urzędowymi organ rozpoznający sprawę podejmuje decyzję, czy i któremu dokumentowi urzędowemu powinien „przyznać pierwszeństwo”, a gdyby z okoliczności nie wynikało, któremu dokumentowi należałoby „przyznać pierwszeństwo”, kwestia powinna zostać rozstrzygnięta przez sąd mający jurysdykcję na mocy rozporządzenia lub sąd, przed którym zawisła sprawa. W przypadku sprzeczności między dokumentem urzędowym a orzeczeniem „należy wziąć pod uwagę podstawy nieuznawania orzeczeń” przewidziane w rozporządzeniu.

Jako protekcyjnistyczne należy odrzucić stanowisko, zgodnie z którym pierwszeństwo powinno się dać instrumentowi oddającemu stan prawny zgodny z *legis rei sitae* państwa użycia (w razie wątpliwości instrumentowi narodowemu)¹¹⁵. Należałoby do tego rodzaju konfliktów przyjąć raczej podejście analogiczne jak do konfliktów różnych EPS o rozbieżnej treści. W zakresie domniemania prawidłowości należy tym samym uznać, że skutki rozbieżnych instrumentów znoszą się wzajemnie¹¹⁶, a stan prawny odpowiada temu, który istniałby bez jakiegokolwiek poświadczenia¹¹⁷. Na płaszczyźnie ochrony dobrej wiary osób trzecich EPS i instrument krajowy będą wywoływały skutki równoległe, a rozstrzygająca będzie wiedza osób trzecich na temat okoliczności sprawy i czasowy porządek poszczególnych czynności powodujących ewentualnie nabycie od nieuprawnionego¹¹⁸.

Słowa kluczowe: prawo spadkowe, europejskie poświadczenie spadkowe, dziedziczenie, testament, zarządca spadku

Summary

Marcin Margoński, *European Certificate of Succession*. General characteristics

By the ordinance no 650/2012 of The European Parliament and The Council the Union legislature introduced new, alternative for the national succession procedures, an instrument for proving the capacity of heir, property right legatee, executor of the will or administrator of the estate in a form of European Certificate of Succession. Its issuing is possible in successions after the deceased on or after 17.08.2015, where there is a need to use a certificate in the other Member State which uses the same ordinance but other than the issuer. It refers to the matters being related to the jurisdictions of at least two Member States applying this ordinance. The Certificate is issued only after personal application of an authorized person. This happens in cases having undisputable nature and acts equally in each Member State applying that ordinance. Present article embraces overall characteristics of the new legal instrument of European law. It also relates to the outlines of the certificate structure. Moreover there first questions concerning interpretation were also taken into consideration that emerged not only in Polish literature, but also in intensively conducted discourse which is taking place in German-speaking region.

Keywords: law of succession, European Certificate of Succession, inheritance, last will and testament, administrator of the estate

¹¹⁵ Tak Ch. Dorsel, *Europäische Erbrechtsverordnung...*, s. 222.

¹¹⁶ Tak też M. Makowsky [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 62 rozp. spad., nb 37; F. Wall, *Richtet sich die internationale Zuständigkeit zur Erbscheinserteilung künftig ausschließlich nach Artt. 4 ff EU ErbVO?*, „Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis“ 2015, s. 16.

¹¹⁷ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 62 rozp. spad., nb 16; J. Pisuliński, *Europejskie poświadczenie...*, s. 640.

¹¹⁸ A. Dutta [w:] *Münchener Kommentar...*, art. 62 rozp. spad., nb 16; M. Makowsky [w:] *Rom-Verordnungen...*, art. 62 rozp. spad., nb 37. Por. też J. Górecki, *Europejskie poświadczenie...*, s. 27.

Witold Borysiak*

Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej

1. WPROWADZENIE

Testament ustny (art. 952 k.c.) jest najczęściej występującą w Polsce w praktyce formą testamentu szczególnego¹. Podkreśla się też, że jest to jednocześnie jedyny testament w formie szczególnej, który odgrywa w praktyce stosunkowo dużą rolę². Budzi on jednak rozliczne wątpliwości w orzecznictwie oraz jest przedmiotem wielu rozbieżnych wypowiedzi doktryny. Na podstawie obserwacji praktyki sądowej podnosi się w niej często, że przypadki fałszowania testamentów ustnych są o wiele częstsze niż innych testamentów³. W doktrynie polskiej pojawiały się też dość często w ostatnich latach głosy za uchyleniem lub istotną zmianą treści art. 952 k.c.⁴

Postulaty uchylenia lub zmiany określonych instytucji prawnych powinny opierać się na wszechstronnej analizie danego zagadnienia, w tym na ocenie tego, jak jest ona uregulowana i jak funkcjonuje w innych systemach prawnych. Pozwala to często na dokonanie realnej oceny niektórych postulatów zgłaszanych w doktrynie. Rozwiązania obcych porządków prawnych mogą być też cennym źródłem inspiracji dla zmian. Dotyczy to zwłaszcza tych z nich, które miały największy wpływ na dotychczasową regulację prawa polskiego w tym zakresie (tzn. prawa

* Autor jest adiunktem na Uniwersytecie Warszawskim oraz w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Za testamenty szczególne uważane będą jedynie te formy testamentów, których możliwość sporządzenia uzależniona jest od zaistnienia szczególnych okoliczności. (zazwyczaj wtedy, kiedy następuje zagrożenie życia testatora lub istnieje niemożliwość sporządzenia testamentu w formie zwykłej).

² Por. za wielu J. Gwiazdomorski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6.03.1975 r.*, III CRN 450/74, OSPiKA 1976/7–8, poz. 146, s. 334–335; S. Wójcik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10.10.2000 r.*, V CKN 970/00, OSP 2001/11, poz. 161, s. 550; E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 105, oraz B. Kucia, *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2012/12, s. 87.

³ Por. uwagi J. Czerwiakowskiego, *Testament ustny w świetle praktyki*, „Palestra” 1987/10–11, s. 46–51. Zob. też A. Feluś, *Testamenty. Popularnonaukowe studium kryminalistyczne*, Katowice 1996, s. 125–128 oraz E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, s. 105.

⁴ J. Czerwiakowski, *Testament ustny...*, „Palestra” 1987, nr 10–11, s. 46 i n.; I. Kleniewska, *Testament ustny*, „Jurysta” 1993/2, s. 30; J. Pietrzykowski, *Wybrane zagadnienia reformy prawa spadkowego* [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego*, „Studia Iuridica” 1994, t. XXI (dedykowany prof. T. Dybowskiemu), s. 254–255; E. Skowrońska, *Testament ustny de lege ferenda* [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego*, „Studia Iuridica” 1994, t. XXI (dedykowany prof. T. Dybowskiemu), s. 259–266; A. Gałakan-Halicka, *Stwierdzenie treści testamentu ustnego*, „Monitor Prawniczy” 2004/16, s. 744–745; B. Pręda, *W sprawie przyszłości testamentu ustnego*, „Rejent” 2009/5, s. 93–96; B. Kucia, *Przesłanka...*, s. 107–109. Co do uwag *de lege ferenda* zob. też M. Pazdan, *Prawo spadkowe* [w:] *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 193–194, a także M. Wróbel, *Główne założenia projektu Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2007/13, s. 737.

niemieckiego, austriackiego⁵ i szwajcarskiego⁶). Na krótkie omówienie zasługują jednak również rozwiązania innych europejskich porządków prawnych (tzn. prawa francuskiego⁷, holenderskiego, włoskiego oraz hiszpańskiego).

Należy jednak podkreślić, że nie we wszystkich systemach prawnych forma ustna testamentu przesądza o tym, że automatycznie może być on zaklasyfikowany do grupy testamentów szczególnych. W zagranicznych porządkach prawnych występują bowiem również testamenty zwykłe w formie ustnej, które zazwyczaj zbliżone są do występującego w prawie polskim testamentu alograficznego⁸. Są również takie testamenty w formie ustnej, których sporządzenie jest możliwe jedynie podczas podróży na statkach morskich i powietrznych⁹.

W dalszych rozważaniach pominięte zostaną – pojawiające się w różnych systemach prawnych¹⁰ – propozycje stworzenia nowych form testamentu, które polegałyby na utrwaleniu ustnego oświadczenia woli testatora za pomocą metod wykształconych w toku rozwoju technologicznego (np. w postaci nagrania wideo lub utrwalenia głosu spadkodawcy)¹¹. Do rozważenia pozostawać może jednak to, czy nie powinny one zostać dopuszczone właśnie jedynie w sytuacjach szczególnych¹². Podkreślić trzeba jednak, że nie wpłynie to na – istniejące zapewne nie tylko w teorii – duże zagrożenie łatwości ich fałszowania oraz ich prawdopodobnie nikłe zastosowanie w praktyce.

2. PRAWO NIEMIECKIE

1) W zakresie opisywanym w niniejszej pracy prawo niemieckie przewiduje dwie formy testamentów szczególnych w formie ustnej – pierwsza z nich określana jest

⁵ Na znaczny wpływ regulacji austriackiej na ustawodawstwo polskie wskazuje m.in. J. Gwiazdomorski (*Wykładnia przepisów o testamencie na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1973/6, s. 831).

⁶ Dla przykładu odwołania do regulacji szwajcarskiej przy omawianiu regulacji testamentu ustnego czynią B. Kordasiewicz (*Glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 13.02.1980 r.*, II CZP 69/79, „Państwo i Prawo” 1981/8, s. 147) oraz E. Skowrońska (*Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 97–98).

⁷ Nadmienić trzeba, że ze względu na archaiczność form testamentów szczególnych w prawie francuskim nie wydaje się, aby wywarły one wpływ na polską regulację.

⁸ Z tego też względu zostaną one pominięte w dalszych rozważaniach.

⁹ Co do ich oceny por. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 453. Często podkreśla się w innych systemach prawnych fakt „wyjścia ich z użycia” w praktyce – zob. np. uwagi, które czyni na ich tle w prawie niemieckim: W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5, Erbrecht. §§ 2229–2264 (Testament 3)*, red. G. Otte, Berlin 2012, § 2251, nb 3, s. 192–193; a w prawie włoskim M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, *Costituzione e Quattro Codici*, Milano 2011, s. 1230.

¹⁰ Por. np. uwagi, które czyni – na tle dyskusji w prawie austriackim – R. Welsner, *Die Reform des österreichischen Erbrechts* [w:] *Zivilrechtsgesetzgebung heute. Festschrift Gerhard Hopf zum 65. Geburtstag*, Wien 2007, s. 257–258.

¹¹ W prawie polskim głosy w tym zakresie są odosobnione i mają często charakter publicystyczny (por. K. Osajda, *Testamenty XXI wieku: mistyczny, elektroniczny, cyfrowy na CD lub DVD*, „Rzeczpospolita” z 31.10.2005, nr 255, dodatek „Prawo co dnia”; K. Osajda, *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania de lege ferenda*, „Rejent” 2010/5, s. 55–67 oraz M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia witeotestamentu do nowego Kodeksu cywilnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012/2, t. XXII, s. 23 i n.; zob. też w kontekście stwierdzenia treści testamentu ustnego *de lege ferenda*: B. Kucia, *Skutki niedopełnienia wymagań dotyczących stwierdzenia treści testamentu ustnego (art. 952 § 2–3 k.c.)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013/2, s. 29, przypis 75).

¹² Por. np. w prawie niemieckim L. Michalski, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2006, nb 228, s. 71.

jako testament szczególny przed burmistrzem (*Nottestament vor dem Bürgermeister* – § 2249 BGB¹³), a drugi jako testament szczególny w obecności trzech świadków (*Nottestament vor drei Zeugen* – § 2250 BGB).

2) Przesłanką pierwszej z dwóch wymienionych form testamentu jest to, że istnieje obawa, że spadkodawca umrze, zanim zaistnieje możliwość sporządzenia przez niego testamentu przed notariuszem (§ 2249 ust. 1 BGB)¹⁴. Obawa śmierci spadkodawcy „w nieodległym czasie” musi polegać co najmniej na subiektywnym odczuciu burmistrza albo być uzasadniona wprost w sposób obiektywny¹⁵. Dla ważności testamentu nie stanowi przeszkody okoliczność, że obiektywnie obawa śmierci okazała się następnie nieuzasadniona (§ 2249 ust. 2 zd. 2 BGB). Niemożliwość dostępu do notariusza rozumie się w doktrynie niemieckiej w sposób wąski (np. nie wystarcza fakt, że w danej miejscowości nie ma kancelarii notarialnej)¹⁶.

Testament w opisywanej formie należy sporządzić przed burmistrzem tej gminy (*Bürgermeisters der Gemeinde*)¹⁷, w której akurat testator przebywa, oraz dwoma świadkami. Świadkowie powinni być jednocześnie obecni przez cały czas składania oświadczenia woli przez testatora. Nieobecność jednego z nich choćby podczas wysłuchiwania jednego z kilku fragmentów oświadczenia testatora prowadzi do nieważności testamentu¹⁸.

Treść oświadczenia woli testatora umieszcza się w sporządzanym przez burmistrza protokole, w którym powinno znaleźć się stwierdzenie, że sporządzenie testamentu przed notariuszem nie jest możliwe (§ 2249 ust. 2 zd. 1 BGB)¹⁹. Protokół ten musi podpisać spadkodawca i świadkowie (por. § 2249 ust. 1), a skutkiem braku podpisu któregośkolwiek z nich jest nieważność testamentu²⁰. Po nowelizacji

¹³ Bürgerliches Gesetzbuch z 18.08.1896 r. (dalej BGB).

¹⁴ W pierwotnej wersji tego przepisu niemożliwość sporządzenia testamentu dotyczyła również testamentu w obecności sędziego. Co do różnych modyfikacji treści tego przepisu w rozwoju prawa niemieckiego por. H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 387–389; W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2049, nb 1–9, s. 169–170; R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany* [w:] *Comparative Succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 212 i n.

¹⁵ Zob. szerzej H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht*, Köln–Berlin–München 2007, nb 130, s. 90; E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 535–536; W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, red. G. Otte, Berlin 2012, § 2249, nb 16, s. 172 oraz W. Hagena [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht*, §§ 1922–2385, §§ 27–35 *BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2249, nb 2, s. 1376. Jak podkreśla się w doktrynie niemieckiej, nie jest w tym zakresie wystarczające samo subiektywne przekonanie testatora lub świadków J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2*, §§ 2064–2273, §§ 1–35 *BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2249, nb 4, s. 530.

¹⁶ Por. H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht...*, nb 130, s. 90; E. I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 537 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, red. G. Otte, Berlin 2012, § 2249, nb 16, s. 172. Jak zauważyła W. Hagena [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2249, nb 5, s. 1376): „Nicht genügend ist, dass der Notar seinen Amtssitz nicht am Aufenthaltsort des Erblassers hat oder verhindert ist; Voraussetzung ist die – an sich wohl nur ausnahmsweise – nicht vorhandene Erreichbarkeit eines Notars“.

¹⁷ Możliwe jest również sporządzenie testamentu przed osobą mającą uprawnienia do zastępowania burmistrza por. § 2249 ust. 5 BGB.

¹⁸ Zob. H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht...*, nb 131, s. 91; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2249, nb 10, s. 531 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 45, s. 178.

¹⁹ Zob. szerzej co do tej regulacji H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, s. 391–392 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 18, s. 172.

²⁰ Por. szeroko w tym zakresie za wielu W. Hagena [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2249, nb 23–30, s. 1380–1382 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 40, s. 177. Podkreśla się zgodnie, że podpis ten może być złożony już po śmierci spadkodawcy – zob. za wielu E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 542 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 46, s. 178.

wskazanego przepisu w 1968 r. burmistrz powinien ponadto przy sporządzaniu testamentu udzielić testatorowi informacji o tym, kiedy testament taki traci moc (por. § 2252 ust. 1 BGB), a potwierdzenie udzielenia tej informacji powinien umieścić w podpisanym protokole (§ 2249 ust. 3 BGB)²¹.

Interesującą regulacją jest § 2249 ust. 6 BGB²², zgodnie z którym błędy formalne, powstałe przy sporządzaniu protokołu, nie mają wpływu na ważność testamentu, jeżeli nie ma wątpliwości, że protokół zawiera treść ostatniej woli testatora²³. W innym wypadku wadliwość działania burmistrza prowadzi do nieważności testamentu i powstania odpowiedzialności odpowiedniego organu władzy publicznej (gminy) za działania jego urzędników (na podstawie § 839 BGB w zw. z art. 34 Konstytucji Niemiec z 1949 r.)²⁴.

Jak podkreśla się dość powszechnie w doktrynie, forma ta nie odgrywa w praktyce znaczniejszej roli²⁵. Wynika to stąd, że w epoce rozwoju komunikacji elektronicznej oraz środków transportu dostępność do publicznego urzędnika, jakim jest notariusz, nie powinna być dla spadkodawcy żadnym problemem²⁶. Podkreśla się nawet, że dostępność notariusza jest znacznie większa niż burmistrza²⁷.

3) Zgodnie z § 2250 ust. 1 BGB kto przebywa w miejscu, które jest „odizolowane od innych”, wskutek wybuchu choroby lub wskutek innych nadzwyczajnych okoliczności, w taki sposób, że sporządzenie testamentu przed notariuszem jest niemożliwe albo znacznie utrudnione, może sporządzić testament bądź w formie przed burmistrzem (§ 2250 ust. 1 w zw. z § 2249 ust. 1 BGB), bądź przez oświadczenie ustne wobec trzech świadków²⁸. Okoliczności uzasadniające sporządzenie testamentu w tej formie w postaci „odcienia od innych” (*Absperrung*) muszą być obiektywnie uzasadnione²⁹. Nie są więc wystarczające jedynie subiektywne przekonania testatora³⁰. Wskazuje się tu takie sytuacje, jak powódź, lawina, kwarantanna z powodu epidemii czy przebywanie na terenie działań wojskowych lub policyjnych³¹.

²¹ Zob. co do tej regulacji H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, s. 397.

²² Przepis ten brzmi w oryginale: „Sind bei Abfassung der Niederschrift über die Errichtung des in den vorstehenden Absätzen vorgesehenen Testaments Formfehler unterlaufen, ist aber dennoch mit Sicherheit anzunehmen, dass das Testament eine zuverlässige Wiedergabe der Erklärung des Erblassers enthält, so steht der Formverstoß der Wirksamkeit der Beurkundung nicht entgegen”.

²³ Zob. do interpretacji tego przepisu por. szerzej H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht...*, nb 132, s. 91–92; E. I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 542–543; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2249, nb 15–16, s. 533–534; W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2249, nb 32, s. 1383 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 35–38, s. 175–176.

²⁴ Zob. szerzej J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2249, nb 18, s. 534–535 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, red. G. Otte, Berlin 2012, § 2249, nb 54, s. 180.

²⁵ Zob. m.in. K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2011, s. 94 i 95 oraz J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2249, nb 2, s. 529.

²⁶ K.W. Lange, *Erbrecht...*, s. 94 i 95; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2249, nb 2, s. 529 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 10, s. 171.

²⁷ K.W. Lange, *Erbrecht...*, s. 94 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 10, s. 171.

²⁸ Oświadczenie takie nie może być dokonane na piśmie, a następnie jedynie przekazane świadkom – por. za wielu H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht...*, nb 135, s. 93; E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 546 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 26, s. 186.

²⁹ W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 4, s. 1385. Muszą też pozostawać w związku przyczynowym z niemożliwością lub znacznym utrudnieniem sporządzenia testamentu przed notariuszem (por. J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 3, s. 536).

³⁰ W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 4, s. 1385.

³¹ Zob. za wielu J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 3, s. 536; W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 4, s. 1385 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 17,

Testament przed trzema świadkami może sporządzić także osoba, która znajduje się w bezpośrednim niebezpieczeństwie śmierci (*Nahe Todesgefahr* – § 2250 ust. 2 BGB), tak że nie jest dla niej możliwe sporządzenie testamentu nawet w formie przed burmistrzem. Niebezpieczeństwo takie musi być uzasadnione obiektywnymi okolicznościami albo występować w subiektywnym przekonaniu każdego ze świadków, w oparciu o ich doświadczenie życiowe i obiektywne okoliczności³². Świadkowie muszą też być przekonani (przy założeniu dochowania zasad należytej staranności) o występowaniu niebezpieczeństwa i niemożności sporządzenia testamentu przed notariuszem lub burmistrzem³³. Niebezpieczeństwo takie może także istnieć w wyniku długotrwałego stanu w postaci choroby³⁴.

W wypadku opisywanej formy testamentu trzech świadkowie muszą być jednocześnie obecni podczas całości aktu testowania³⁵. Z oświadczenia testatora powinien zostać sporządzony protokół³⁶, który może być sporządzony w innym języku niż niemiecki, jeżeli znają go testator oraz świadkowie (§ 2250 ust. 3 BGB)³⁷.

Do opisywanej formy testamentu znajduje, przez odesłanie zawarte w § 2250 ust. 3 zd. 2 BGB, odpowiednie zastosowanie przedstawiony powyżej § 2249 ust. 6 BGB³⁸. W doktrynie zwraca się przy tym uwagę na zauważalne dążenie sądów niemieckich do utrzymania w mocy takiego testamentu – nawet kosztem jego wymogów formalnych³⁹.

W doktrynie podkreśla się ponadto, że obecnie testament sporządzony wobec trzech świadków nie znajduje zastosowania w podręcznikowym przykładzie alpinisty, który – nie mogąc wydostać się z jaskini – wykrzykuje treść swojego testamentu do współtowarzyszy, ale przede wszystkim występuje w praktyce w szpitalach i hospicjach, w sytuacjach gdy umierają tam osoby starsze wiekiem lub ciężko (przewlekłe) chore⁴⁰.

4) Oba omówione powyżej testamenty ustne utrzymują swoją moc przez trzy miesiące od chwili ich sporządzenia, chyba że testator zmarł przed tą chwilą (§ 2252

s. 185. W doktrynie podkreśla się, że w takich sytuacjach może zresztą istnieć trudność w znalezieniu trzech osób mogących spełniać funkcje świadków – por. E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 544.

³² H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht...*, nb 133, s. 92; E. I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 544–545; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 3, s. 536; W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 7, s. 1386 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 19, s. 185.

³³ W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 7–8, s. 1386. W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że wynika to z faktu, że zazwyczaj nie mają oni odpowiedniej wiedzy medycznej dla dokonania obiektywnej oceny danej sytuacji – por. W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 20, s. 185–186.

³⁴ Por. J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 6, s. 536 (wskazujący ponadto na zagrożenie utraty wówczas przez testatora zdolności testowania); W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 7, s. 1386 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 21–22, s. 186.

³⁵ H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, s. 395; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 10, s. 538; W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 10, s. 1387 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 30, s. 188.

³⁶ Co do jego obligatoryjnych elementów, którymi są m.in. podpisy testatora i świadków por. za wielu W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 14–16, s. 1388–1389. W doktrynie niemieckiej zauważa się, że protokół ten może sporządzić także osoba trzecia – zob. W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 27, s. 187 („Der Text der Niederschrift muss nicht von den Zeugen selbst, sondern kann von einem beliebigen Dritten geschrieben werden”).

³⁷ Nie może zostać jednak sporządzony przez tłumacza – tak np. W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 38, s. 190.

³⁸ Zob. szerzej za wielu co do różnych aspektów tego zagadnienia E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 547–548; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 14, s. 538 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 23–25, s. 186.

³⁹ W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 1, s. 1385.

⁴⁰ Por. E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 544 oraz R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 216, przypis 346.

ust. 1 BGB), przy czym termin taki ulega zawieszeniu na okres, przez który spadkodawca nie może udać się do notariusza (§ 2252 ust. 2 BGB)⁴¹.

3. PRAWO AUSTRIACKIE

1) Tak jak wskazywano powyżej, regulacja austriacka miała silny wpływ na ustawodawstwo polskie w zakresie form testamentu. Jej omówienie jest tym bardziej wskazane, gdyż uległa ona w pierwszej dekadzie XX wieku istotnemu przeobrażeniu, polegającemu m.in. na jej nowym unormowaniu wśród testamentów szczególnych. Dla zrozumienia celu tych zmian wskazane jest krótkie przedstawienie stanu prawnego istniejącego w prawie austriackim przed nowelizacją.

2) Zgodnie z pierwotnym brzmieniem § 584 ABGB⁴² spadkodawca, który albo nie mógł, albo nie chciał zachować formalności wymaganych do sporządzenia testamentu w formie pisemnej, mógł sporządzić testament ustny⁴³. Zgodnie z § 585 ABGB osoba chcąc sporządzić testament ustny, powinna była oświadczyć swoją wolę wobec trzech jednocześnie obecnych osób zdolnych do bycia świadkiem, które mogłyby poświadczyc, że nie występuje podstęp lub błąd co do osoby spadkodawcy. Przepis ten nie nakładał na świadków obowiązku spisania testamentu. Wskazywał jednak, że „zasady ostrożności” wymagają, aby wszyscy świadkowie wspólnie albo każdy z nich z osobna – dla ułatwienia sobie zapamiętania ostatniej woli spadkodawcy – spisali treść jego oświadczenia; ewentualnie oświadczenie woli, jak najszybciej, nakazali spisać innej osobie. Zgodnie z § 586 ABGB ustne rozrządzenie ostatniej woli musiało być na żądanie każdego, kto ma w tym interes prawny, stwierdzone zgodnymi i składanymi pod przysięgą zeznaniami trzech świadków lub – o ile jednego z nich nie można było pod przysięgą przesłuchać – przynajmniej dwóch pozostałych świadków. W innym wypadku oświadczenie ostatniej woli spadkodawcy uznawano za bezskuteczne (§ 601 ABGB).

Pismo stwierdzające treść testamentu ustnego traktowane było jedynie jako dowód faktu testowania⁴⁴, a jedynym sposobem stwierdzenia treści takiego testamentu było złożenie przez świadków oświadczeń przed sądem⁴⁵.

3) Z uwagi na problemy, jakie w praktyce stwarzała regulacja testamentu ustnego, i z powodu przypadków jego częstego fałszowania⁴⁶, ustawodawca austriacki

⁴¹ Co do tej regulacji por. szerzej J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2252, nb 3–4, s. 541–542; W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2252, nb 4, s. 1393–1394 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2252, nb 5–6, s. 196. W doktrynie wskazuje się niekiedy, że termin ten jest zbyt długi (por. R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 217, przypis 352).

⁴² Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie z 1.06.1811 r. (dalej ABGB).

⁴³ Zob. co do regulacji przed zmianami por.: E. Weiß [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. III Band, §§ 531–858, red. H. Klang, Wien 1952, s. 322–328; W. Kralik [w:] *Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. 4. Buch. Das Erbrecht, Wien 1983, s. 136–138; R. Dittrich, H. Tades, G. Hopf, G. Kathrein, J. Stabentheiner, *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch – ABGB*, Wien 1999, s. 712–714 oraz R. Welsch [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB, red. P. Rummel, Wien 2000, s. 861–863.

⁴⁴ Zob. E. Weiß [w:] *Kommentar...*, s. 327–328.

⁴⁵ Zob. m.in. E. Weiß [w:] *Kommentar...*, red. H. Klang, Wien 1952, s. 327–328; W. Kralik [w:] *Ehrenzweig System...*, s. 137–138.

⁴⁶ Por. R. Welsch, B. Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Band II, *Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015, s. 574; B. Eccher [w:] *Praxiskommentar zum Allgemeinen*

zdecydował się ustawą z 27.05.2004 r., nowelizującą prawo rodzinne i spadkowe (*Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz*)⁴⁷, znacznie zmienić treść przepisów dotyczących tej instytucji. Między innymi skreślił § 584–586 ABGB i od 1.01.2005 r. przesunął tę instytucję z katalogu testamentów zwykłych do katalogu testamentów szczególnych⁴⁸. Zarazem zastrzył przesłanki wymagane dla sporządzenia testamentu w tej formie. Obecnie testament ustny uregulowany jest w § 597 ABGB i ograniczony jedynie do przypadków, gdy istnieje bezpośrednie (*unmittelbar*) niebezpieczeństwo, że spadkodawca umrze lub straci zdolność do sporządzenia (poświadczenia – *zu erklären vermag*) testamentu zawartego w innej formie⁴⁹. Okoliczność uzasadniająca sporządzenie takiego testamentu powinna występować w sposób obiektywny (*objektiv nachvollziehbar*)⁵⁰. Nie wystarcza więc samo subiektywne odczucie testatora, że sytuacja taka istnieje⁵¹. Tym niemniej od zasady tej czyni się wyjątek, wówczas gdy jej subiektywne istnienie w świadomości testatora uzasadnione jest obiektywnymi okolicznościami (*durch objektive Umstände begründeten Eindruck*)⁵². Możliwość sporządzenia testamentu w tej formie nie jest więc już zależna od woli samego testatora, niezależnie od spełnienia się innych przesłanek określonych ustawowo. Podkreśla się też, że sam podeszły wiek lub słabe zdrowie spadkodawcy nie jest powodem do uznania, że spadkodawca może sporządzić testament w formie ustnej⁵³.

Testament powinien zostać sporządzony wobec dwóch świadków jednocześnie obecnych i mających zdolność do bycia nimi⁵⁴. Zgodnie z wyrażanymi w doktrynie austriackiej poglądami świadkiem testamentu nie musi być osoba, która w sposób wyraźny została wezwana do pełnienia roli świadka przez samego spadkodawcę lub na jego polecenie⁵⁵. Mogą to być więc osoba znajdująca się w danym miejscu

Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. §§ 531–858, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2013, § 597, nb 2, s. 74 oraz C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 236, która wskazuje na podnoszoną wówczas w praktyce łatwość namówienia trzech świadków na złożenie fałszywych zeznań.

⁴⁷ Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz – FamErbRÄG 2004, Bundesgesetzblatt z 2004 r., część I, nr 58.

⁴⁸ Nowelizacją tą usunięty z kodeksu został m.in. również § 600 ABGB, dotyczący tzw. testamentu wojskowego.

⁴⁹ Co do nowej regulacji i zawartej w niej przesłanki zagrożenia życia por. C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 246; B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 3, s. 74; G. Knechtel [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, Wien 2010, s. 1114 oraz P. Apathy [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2014, § 597, nb 3, s. 585. Co do przesłanki utraty zdolności do czynności prawnych por. R. Welscher, B. Zöchling-Jud, *Grundriss...*, s. 573.

⁵⁰ Por. R. Welscher, B. Zöchling-Jud, *Grundriss...*, s. 573; G. Knechtel [w:] *ABGB-ON. Kommentar...*, § 597, nb 4, s. 1114 oraz B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 3, s. 74. W orzecznictwie tak wyroki austriackiego OGH z 23.04.2007 r., 4 Ob 27/07k oraz z 26.07.2011 r., 1Ob102/11y, dostępne w bazie www.ris.bka.gv.at.

⁵¹ Tak wyrażnie C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 246.

⁵² Por. wyroki austriackiego OGH z 26.07.2011 r., 1Ob102/11y oraz z 8.11.2011 r., 3Ob174/11a, dostępne w bazie www.ris.bka.gv.at Pogląd ten generalnie zaaprobowali B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 3, s. 74; C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 246 oraz G. Knechtel [w:] *ABGB-ON. Kommentar...*, § 597, nb 4, s. 1114, który wskazał, że spadkodawca może być w obiektywnie uzasadnionym błędzie, co do występowania takiej okoliczności.

⁵³ G. Knechtel [w:] *ABGB-ON. Kommentar...*, § 597, nb 3, s. 1114 oraz C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 246.

⁵⁴ Por. co do zdolności do bycia świadkiem w prawie austriackim por. za wielu: R. Welscher [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen. Teilband §§ 531–824 ABGB (Erbrecht)*, red. P. Rummel, M. Lukas, Wien 2014, § 591–596, nb 1–4, s. 69–70.

⁵⁵ B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 7, s. 75 oraz R. Welscher [w:] *Kommentar...*, (2014), § 591–596, nb 1, s. 69. Przed zmianami ustawowymi por. też R. Welscher [w:] *Kommentar...*, (2000), s. 862. Co do toczonych w prawie austriackim dyskusji co do tego, kto może być świadkiem testamentu (np. w zakresie osób niemających ukończonego 18. roku życia) – por. W. Borysiak, *Recenzja: R. Welscher, Die Reform des österreichischen Erbrechts: Gutachten, Bd II/1, 2009*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011/2, s. 579.

przypadkowo⁵⁶. Jednak osoba taka musi być świadoma swej roli i do jej spełnienia gotowa, wreszcie musi ona rozumieć treść oświadczenia woli spadkodawcy⁵⁷. Nie może być więc świadkiem testamentu osoba, która w chwili jego sporządzenia nie zdawała sobie sprawy z tego, że jest wobec niej sporządzany testament i że jest jego świadkiem⁵⁸.

Ustawodawca pozostawił niezmienną formę stwierdzenia treści testamentu w formie ustnej w postaci konieczności złożenia zgodnych zeznań świadków przed sądem (por. § 597 ust. 2 ABGB)⁵⁹. Testament taki traci swoją moc trzy miesiące po chwili ustania stanu zagrożenia (§ 597 ust. 1 zd. 2 ABGB)⁶⁰.

W doktrynie wskazuje się, że brak jest danych co do tego, jak wiele osób korzysta z tej formy testamentu po zmianach i w jaki sposób funkcjonuje on w praktyce⁶¹. Podkreśla się jednak, że konieczność istnienia takiej regulacji jest niewątpliwa, gdyż przemawia za tym cel w postaci umożliwienia jak największej liczbie osób testowania w sytuacji grożącego im zagrożenia życia⁶².

4. PRAWO SZWAJCARSKIE

Według prawa szwajcarskiego jeżeli spadkodawca nie jest w stanie sporządzić testamentu w innej formie wskutek nadzwyczajnych zewnętrznych okoliczności, takich jak: bezpośrednie zagrożenie śmiercią⁶³, przerwanie komunikacji („zamknięcie” – niem. *Verkehrssperre*, fr. *de communications interceptées*, wł. *comunicazioni interrotte*)⁶⁴, epidemia lub wojna – może sporządzić testament w formie ustnej (art. 506 ZGB⁶⁵). Wyliczenie zawarte w tym artykule uważa się powszechnie za przykładowe⁶⁶. Przy ocenie spełnienia przesłanki niemożliwości sporządzenia przez testatora testamentu w zwykłej formie, pod uwagę bierze się przede wszystkim jego subiektywne przekonanie w tym zakresie. Wymaga się jednak, aby było ono oparte na okolicznościach obiektywnych, tzn. podlega ono uwzględnieniu jedynie

⁵⁶ Por. B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 7, s. 75.

⁵⁷ Por. B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 7, s. 75; P. Apathy [w:] *Kurzkomentar...*, § 597, nb 2, s. 584 oraz R. Welser [w:] *Kommentar...*, (2014), § 591–596, nb 1, s. 69. Tak też przed nowelizacją m.in. R. Welser [w:] *Kommentar...*, (2000), s. 862.

⁵⁸ Zob. B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 7, s. 75 oraz P. Apathy [w:] *Kurzkomentar...*, § 597, nb 2, s. 584; por. też R. Welser [w:] *Kommentar...*, (2014), § 591–596, nb 1, s. 69. Zob. też C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 246, która wskazuje, że nie jest do końca pewne, w jakim zakresie zachowuje aktualność wcześniejsze orzecznictwo austriackiego OGH dotyczące świadków.

⁵⁹ Zob. szerzej P. Apathy [w:] *Kurzkomentar...*, § 597, nb 5–6, s. 585; B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 10, s. 75.

⁶⁰ Co do biegu tego terminu por. G. Knechtel [w:] *ABGB-ON. Kommentar...*, s. 1115 oraz P. Apathy [w:] *Kurzkomentar...*, § 597, nb 4, s. 585.

⁶¹ C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 226.

⁶² Por. C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 248.

⁶³ Jak podkreśla się w doktrynie szwajcarskiej, jedynie ten wypadek określony w przepisach ZGB ma znaczenie w praktyce – por. A. Dorjee-Good [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Erbrecht*, red. P. Breitschmid, A. Rumo-Jungo, Zürich–Basel–Genf 2012, art. 506–508, nb 3, s. 126 oraz P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar ZGB II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchlT ZGB)*, red. H. Honsell, N.P. Vogt, T. Geiser, Basel 2015, art. 506–508, nb 1, s. 309.

⁶⁴ Na różnice te zwraca uwagę P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berne 2006, s. 349, nb 701.

⁶⁵ Schweizerisches Zivilgesetzbuch z 10.12.1907 r. (dalej ZGB).

⁶⁶ Zob. za wielu P.-H. Steinauer, *Le droit des successions...*, s. 349, nb 701; P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht. Band IV. Das Erbrecht. Erster Halbband*, Basel–Stuttgart 1978, s. 240 oraz P. Tuor, B. Schnyder, A. Rumo-Jungo [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich–Genf–Basel 2015, s. 854.

w wypadkach istnienia po stronie testatora „dobrej wiary” co do rzeczywistego istnienia takiej niemożliwości⁶⁷. Niemożliwość sporządzenia testamentu w formie zwykłej może wynikać także oczywiście z okoliczności obiektywnych, np. wypadku w górach, faktu ułomności fizycznej lub analfabetyzmu spadkodawcy⁶⁸. Wątpliwe jest przy tym, czy pojęcie nadzwyczajnych zewnętrznych okoliczności dotyczy także spadkodawcy znajdującego się w szpitalu, gdyż podkreśla się, że praktycznie zawsze istnieje w takiej sytuacji możliwość wezwania do testatora notariusza⁶⁹.

Spadkodawca powinien oświadczyć swoją wolę ustnie w obecności dwóch równocześnie obecnych świadków⁷⁰, którym powinien nakazać spisanie jej w dokumencie⁷¹. Do świadków odnoszą się te same regulacje, które dotyczą świadków testamentu w formie publicznej (tzw. *öffentliche letztwillige Verfügung*⁷² – art. 499 ZGB), z czego wynika np., że muszą mieć pełną zdolność do czynności prawnych (por. art. 503 w zw. z art. 506 ust. 2 ZGB)⁷³.

Treść oświadczenia woli spadkodawcy powinna być spisana niezwłocznie przez jednego ze świadków, z podaniem daty i miejsca sporządzenia tego dokumentu i niezwłocznie dostarczona do urzędnika sądowego (art. 507 ust. 1 ZGB)⁷⁴. Pojęcie niezwłoczności (niem. *ohne Verzug*, fr. *immédiatement*, wł. *immediatamente*), w odniesieniu do spisania treści testamentu ustnego, rozumie się restryktywnie⁷⁵, choć bierze się pod uwagę sytuację świadków (np. ich cechy psychiczno-intelektualne czy pozostawanie w szoku po danym zdarzeniu)⁷⁶. Podkreśla się, że w piśmie tym nie musi być umieszczony opis wyjątkowej sytuacji, w której znajdował się w chwili testowania testator⁷⁷. Świadkowie, którzy nie chcą sporządzać pisma stwierdzającego treść oświadczenia spadkodawcy, mogą (wedle swojego wyboru) także niezwłocznie złożyć przed sądem zeznania stwierdzające jego treść (art. 507 ust. 2 ZGB)⁷⁸.

⁶⁷ Tak P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht*..., s. 240 („das Testator mit gutem Glauben der Überzeugung war, es bestehe eine solche Unmöglichkeit“) oraz P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*..., s. 349, nb 701a. Zob. też P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar*..., art. 506–508, nb 1, s. 309. Szerzej interpretuje natomiast to pojęcie A. Dorjee-Good [w:] *Handkommentar*..., art. 506–508, nb 3, s. 126, których zdaniem wystarczające jest to, aby spadkodawca czuł, że nie jest w stanie pisać lub wydawało mu się, że nie posiada właściwego materiału, na którym mógłby utrwalić swoją wolę.

⁶⁸ Por. P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*..., s. 349, nb 701 oraz J.N. Druey, *Grundriss des Erbrechts*, Bern 2002, s. 120.

⁶⁹ P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar*..., art. 506–508, nb 2, s. 309.

⁷⁰ Co do rozumienia tego pojęcia w orzecznictwie – zob. wyrok szwajcarskiego ATF z 15.06.1978 r., BGE tom 104, cz. II, s. 68–75. W doktrynie por. P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht*..., s. 241; J.N. Druey, *Grundriss*..., s. 120; P. Tuor, B. Schnyder, A. Rumo-Jungo [w:] *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*..., s. 853.

⁷¹ P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar*..., art. 506–508, nb 3, s. 310, uznaje przy tym za skuteczne spisanie tej woli w formie elektronicznej (np. w piśmie na notebooku) czy nagranie na telefon albo dyktafon. Podobnie co do braku ręcznego spisania tekstu: P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*..., s. 350, nb 704.

⁷² Za jego odpowiednik może być uznana w prawie polskim forma allograficzna.

⁷³ Por. J.N. Druey, *Grundriss*..., s. 119.

⁷⁴ Co do omówienia tego zagadnienia zob. P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht*..., s. 241–242.

⁷⁵ W orzecznictwie uznano nawet, że termin trzydniowy jest już zbyt długi (zob. wyrok szwajcarskiego ATF z 4.12.1919 r., BGE tom 45, cz. II, s. 527–531), choć orzecznictwo bierze tu pod uwagę okoliczności danego wypadku (por. wyrok szwajcarskiego ATF z 31.03.1939 r., BGE tom 65, cz. II, s. 49–52). Por. szerzej w tym zakresie w doktrynie: J.N. Druey, *Grundriss*..., s. 120; P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*..., s. 350, nb 706; P. Tuor, B. Schnyder, A. Rumo-Jungo [w:] *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*..., s. 854 oraz A. Dorjee-Good [w:] *Handkommentar*..., art. 506–508, nb 5, s. 127.

⁷⁶ P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar*..., art. 506–508, nb 6, s. 311.

⁷⁷ Tak A. Dorjee-Good [w:] *Handkommentar*..., art. 506–508, nb 6, s. 127. W tym też kierunku J.N. Druey, *Grundriss*..., s. 120; odmiennie P. Tuor, B. Schnyder, A. Rumo-Jungo [w:] *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*..., s. 854 oraz P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar*..., art. 506–508, nb 5, s. 310.

⁷⁸ Co do procedury w tym zakresie por. P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*..., s. 350–351, nb 705–706a oraz P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar*..., art. 506–508, nb 6, s. 310.

Testament szczególny traci swoją moc 14 dni po chwili, w której testator odzyskał możliwość sporządzenia testamentu w formie zwykłej (art. 508 ZGB).

W doktrynie podkreśla się, że ponieważ możliwość sporządzenia testamentu ustnego przewidziana jest jedynie w sytuacjach szczególnych, jego znaczenie praktyczne jest niewielkie (*gering*)⁷⁹.

5. PRAWO FRANCUSKIE

Prawo francuskie przewiduje wśród testamentów szczególnych formę wzorowaną na występującym w rzymskim prawie poklasycznym testamencie sporządzanym w okresie zarazy (tzw. *testamentum tempore pestis*)⁸⁰. Artykuł 985 CCF⁸¹ pozwala osobie, która znajduje się w miejscu, gdzie nastąpiło przerwanie komunikacji z powodu zarazy (*maladie contagieuse*), lub która sama jest chora, sporządzić ustnie testament wobec sędziego albo urzędnika gminy w obecności dwóch świadków⁸². Kolejny art. 986 CCF umożliwia sporządzenie testamentu w ten sam sposób osobie znajdującej się na będącej terytorium francuskim wyspie, na której nie ma biura notariusza⁸³.

Dokument potwierdzający treść ostatniej woli testatora powinien być (po jej spisaniu) podpisany przez testatora⁸⁴, osobę urzędową (sędziego albo urzędnika gminy), wobec której składane było oświadczenie, oraz świadków⁸⁵ (art. 997 CCF)⁸⁶. Osoba urzędowa musi poświadczyć w nim fakt przerwania komunikacji (art. 986 zd. 2 CCF). Ponadto dokument taki musi być odczytany w obecności świadków, co również powinno zostać potwierdzone w jego treści (art. 996 CCF).

Testamenty te tracą moc sześć miesięcy po przywróceniu w danym miejscu komunikacji albo znalezieniu się przez testatora w takim miejscu, w którym nie występują zakłócenia (*interrompues*) komunikacji (art. 987 CCF).

⁷⁹ A. Dorjee-Good [w:] *Handkommentar...*, art. 506–508, nb 1, s. 126.

⁸⁰ Testament ten został dopuszczony w 290 r. konstytucją cesarza Dioklecjana (por. C. 6.23.8) i zakładał możliwość sporządzenia testamentu w formie ustnej wobec siedmiu świadków (którzy musieli się podpisać na dokumencie potwierdzającym następnie treść takiego testamentu), ale – w odróżnieniu od zwykłych form testamentu w prawie rzymskim – nie zakładał konieczności ich jednoczesnej obecności (por. co do tego rozwiązania za wielu F. Longchamps de Bérier [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2014, s. 307). Dioklecjan, jako powód takiego właśnie rozwiązania, wskazywał na możliwe pozostawanie jednego lub większej liczby świadków w stanie choroby. Znaczenie sformułowań zawartych w wyżej wymienionej konstytucji wywołuje jednak spory w doktrynie (por. za wielu M. Kaser, *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die Nachklassische Entwicklungen*, München 1975, s. 482, przypis 40 oraz T. Rüfner, *Testamentary Formalities in Roman Law* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 23). Testament ten występował następnie na terenie Europy również w średniowieczu. Sporne w doktrynie są jednak wymogi formalne, które trzeba było zachować dla ważności takiego testamentu (np. ilość świadków) – por. szerzej N. Jensen, *Testamentary Formalities in Early Modern Europe* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 41 oraz 47–48.

⁸¹ Code Civil z 21.03.1804 r. (dalej CCF).

⁸² Co do interpretacji tych przesłanek – przed modyfikacjami ustawą z 23.06.2006 r., nr 2006–728 – w doktrynie francuskiej por. F. Terré, Y. Lequette, *Les successions, les libéralités*, Paris 1997, s. 318. Jak zauważa Ch. Jubault (*Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Paris 2010, s. 514, nb 548), zmiany te miały charakter retuszu.

⁸³ Jak wskazano w orzecznictwie, do zmiany ustawowej w 2015 r. nie obejmowało to np. Polinezji Francuskiej por. G. Venandet, P. Ancel, X. Henry, A. Tisserand-Martin, G. Wiederkehr, *Code Civil*, Paris 2015, s. 1303.

⁸⁴ Jeżeli testator zadeklarował, że nie jest w stanie lub nie potrafi złożyć podpisu, fakt ten powinien zostać również stwierdzony w dokumencie z podaniem powodu uniemożliwiającego testatorowi złożenie podpisu (art. 998 zd. 1 CCF).

⁸⁵ Przy czym wystarczające jest złożenie podpisu przez jednego ze świadków oraz wskazanie w treści dokumentu dlaczego drugi z nich nie mógł złożyć podpisu (art. 998 zd. 2 CCF).

⁸⁶ Por. G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil. Les successions et les libéralités*, Paris 1983, s. 429.

Rozwiązania francuskiego systemu prawnego, odnoszące się do testamentów szczególnych w formie ustnej, mogą być uznane współcześnie za zdezaktualizowane. Wyżej wymienione formy wyszły z użycia w praktyce⁸⁷, czego dowodem może być brak dotyczącego ich orzecznictwa oraz to, że część autorów praktycznie w ogóle nie poświęca im uwagi, omawiając szczegółowo pozostałe formy testamentu⁸⁸, lub nawet pomija w swoich rozważaniach⁸⁹.

6. PRAWO HOLENDERSKIE

Prawo holenderskie przewiduje regulację zbliżoną do prawa francuskiego. Okolicznością pozwalającą na testowanie w formie ustnej jest pozostawanie na terenie, na którym nie ma możliwości sporządzenia testamentu w formie zwykłej, a więc przed notariuszem lub konsulem (art. 4:102 BW⁹⁰). Ustawodawca wskazuje przy tym przykładowe przyczyny takiej nadzwyczajnej sytuacji (np. klęska żywiołowa, działania wojenne, epidemia)⁹¹.

Ustawa wymienia szczegółowo podmioty, przed którymi możliwe jest sporządzenie takiego testamentu. „Urzędnikiem”, przed którym sporządza się testament, może być nawet adwokat, osoba oczekująca na nominację na notariusza, oficer armii, kierownik brygady straży pożarnej lub urzędnik upoważniony do tego przez Ministra Sprawiedliwości. Testament taki powinien zostać sporządzony w obecności dwóch świadków (art. 4:103 ust. 1 zd. 1 BW)⁹².

Testament powinien zostać spisany, a następnie podpisany przez testatora, osobę, wobec której składał on swoje oświadczenie woli oraz świadków (art. 4:103 ust. 1 zd. 2 BW). Brak podpisu testatora lub osoby urzędowej powoduje nieważność testamentu (por. art. 4:109 ust. 1 oraz art. 4:109 ust. 3 w zw. z 4:109 ust. 2 BW)⁹³. Przy czym jeżeli testator lub jeden ze świadków zadeklarował, że nie jest w stanie podpisać dokumentu z powodu niewykształcenia (w tłumaczeniu jako: *ignorance*) lub innego szczególnego powodu, taka jego deklaracja powinna zostać umieszczona w dokumencie poświadczającym treść oświadczenia woli testatora, zastępując wówczas podpis (art. 4:103 ust. 3 BW). Dokument taki powinien być ponadto

⁸⁷ Co do prób ich stosowania do sytuacji powstałych podczas I i II wojen światowych por. F. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, Paris 2013, s. 402.

⁸⁸ Por. np. H. Mazeaud, L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, L. Leveneur, S. Mazeaud-Leveneur, *Leçons de droit civil*, t. IV, vol. 2, Paris 1999, s. 310 oraz Ch. Jubault, *Droit civil...*, s. 514, nb 548. Podobnie czynią autorzy zagraniczni opisujący rozwiązania prawa francuskiego, por. M. Ferid, H.J. Sonnenberger, *Das Französische Zivilrecht, Band 3: Familienrecht, Erbrecht*, Heidelberg 1987, s. 529.

⁸⁹ Por. np. P. Malaurie, C. Brenner, *Les successions. Les libéralités*, Paris 2014, s. 268–269, który po omówieniu form zwykłych testamentu oraz form wynikających z konwencji waszyngtońskiej z 26.10.1973 r. w sprawie jednolitego prawa dotyczącego formy testamentu międzynarodowego (*Loi uniforme sur la forme d'un testament international*), w ogóle nie odnosi się do pozostałych form testamentu.

⁹⁰ Burgerlijk Wetboek obowiązujący od 1.01.1992 r. (dalej BW).

⁹¹ Stąd W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 159, określa te testamenty jako „disaster wills”.

⁹² Ciekawe rozwiązanie przewiduje przy tym art. 4:103 ust. 2 BW, który – choć przewiduje wymóg, aby świadek rozumiał język, w którym testator sporządzał swoją ostatnią, oraz był pełnoletni – to jednak wyłącza ten ostatni wymóg w odniesieniu do żołnierzy biorących udział w działaniach wojennych lub osób, które biorą udział w zwalczaniu epidemii lub kryzysu.

⁹³ Naruszenie innych wymogów formalnych niż umieszczenie na treści testamentu podpisu testatora lub osoby urzędowej, nie czyni testamentu nieważnym z mocy prawa, lecz jedynie umożliwia jego unieważnienie (por. art. 4:109 ust. 4 BW).

wysłany tak szybko, jak jest to możliwe, w zamkniętej kopercie do Centralnego Rejestru Testamentów w Hadze (art. 4:106 ust. 1 BW)⁹⁴.

W wypadku jeżeli okaże się, że zostały spełnione przesłanki formalne sporządzenia takiego testamentu w formie szczególnej, jednak nie zostały spełnione jego przesłanki materialne – nie jest on nieważny z mocy prawa, lecz jedynie wzruszalny⁹⁵ (art. 4:108 BW). Ponadto sporządzony we wskazanej formie testament może zostać unieważniony, jeżeli testator umrze sześć miesięcy po ustaniu okoliczności, o których mowa w art. 4:102 BW (por. art. 4:107 ust. 1 BW)⁹⁶. Tym niemniej termin ten ulega przedłużeniu o miesiąc, jeżeli testator nie miał obiektywnie możliwości sporządzenia testamentu w miesiącu poprzedzającym upływ terminu (por. art. 4:107 ust. 2 BW).

7. PRAWO WŁOSKIE

W prawie włoskim możliwość sporządzenia testamentu szczególnego w formie ustnej (art. 609 ust. 1 CCI⁹⁷) istnieje, jeżeli testator nie może sporządzić testamentu w formie zwykłej z powodu istniejącej na danym terenie choroby zakaźnej⁹⁸, powszechnej klęski żywiołowej (*pubblica calamità*)⁹⁹ lub wypadku (*infortunio*)¹⁰⁰.

Podkreśla się, że same specyficzne warunki psychofizyczne testatora nie umożliwiają mu *per se* sporządzenia testamentu na tej podstawie¹⁰¹. Jednakże do wykazania niemożliwości sporządzenia testamentu w formie zwykłej nie jest wymagane potwierdzenie zaistnienia opisywanego w tym przepisie stanu, uzyskane np. od placówki zdrowotnej lub administracyjnej¹⁰². Podobnie nie jest też konieczne

⁹⁴ Co do funkcji i zalet tego rejestru por. w prawie holenderskim S. Perrick [w:] *Introduction to Dutch Law*, red. J. Chorus, E. Hondius, W. Voermans, Alphen aan den Rijn 2016, s. 165.

⁹⁵ W dostępnych tłumaczeniach tekstu holenderskiego na język angielski używane są w tym zakresie zwroty „may be nullified” lub „is voidable” – por. np. H. Warendorf, R. Thomas, I. Curry-Summer, *The Civil Code of the Netherlands*, Alphen aan den Rijn 2013, s. 557.

⁹⁶ Rozwiązanie takie jest uzasadniane tym, że testator powinien być świadomy szczególnego charakteru testamentu w tej formie, a więc zastąpić go – skoro tylko nadejdzie taka możliwość – testamentem w formie zwykłej: por. D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 160.

⁹⁷ Codice civile italiano z 13.03.1942 r. (dalej CCI). W polskim literaturze zagadnienie testamentów szczególnych w formie ustnej w prawie włoskim omówiła J. Waszczuk (*Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007/1, s. 257–260).

⁹⁸ Jest to niezależne od tego, czy sam testator jest nią zainfekowany, por. G. Branca [w:] *Commentario del Codice Civile, Libro Secondo. Delle Successioni. Dei testamenti speciali. Della pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti segreti*: Art. 609–623, red. A. Scialoja, G. Branca, Bologna–Roma 1988, s. 19; E. Fonte [w:] *Codice Civile, Tomo I (art. 1–1753)*, red. P. Rescigno, Milano 2008, s. 1139 oraz A. Braun, *Testamentary Formalities in Italy* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 135.

⁹⁹ Jako przykłady takich sytuacji podaje się trzęsienie ziemi, powódź, bombardowanie czy odcięcie miejsca zamieszkania testatora w górach podczas ciężkiej zimy (por. A. Braun, *Testamentary Formalities in Italy* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 135; G. Branca [w:] *Commentario...*, s. 23 oraz G. Capozzi, *Successioni e donazioni, Tomo I*, oprac. A. Ferucci, C. Ferrentino, Milano 2009, s. 864).

¹⁰⁰ Powszechnie podkreśla się przy tym, że wypadek taki powinien tworzyć zagrożenie życia testatora. Co do rozumienia tego pojęcia w doktrynie włoskiej por. szerzej G. Branca [w:] *Commentario...*, s. 24; E. Fonte [w:] *Codice Civile...*, s. 1139–1140; G. Capozzi, *Successioni e donazioni...*, s. 865; M. Sesta, *Codice delle successioni...*, s. 1231 oraz M. Vascellari [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016, s. 638. Niektórzy autorzy wskazują, że wypadek taki powinien, choć nie musi, mieć cechy podobne jak siła wyższa (por. G. Branca [w:] *Commentario...*, s. 24 oraz M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni...*, s. 1231).

¹⁰¹ E. Fonte [w:] *Codice Civile...*, s. 1138.

¹⁰² G. Branca [w:] *Commentario...*, s. 19 oraz E. Fonte [w:] *Codice Civile...*, s. 1139.

zaistnienie obiektywnej niemożności sporządzenia testamentu w formie zwykłej, lecz wystarczające jest powstanie sytuacji, w której byłoby to niezwykle trudne¹⁰³.

Testament w opisywanej formie może zostać sporządzony wobec notariusza, sędziego, burmistrza lub osoby go reprezentującej, a nawet duchownego (*ministro di culto*)¹⁰⁴ w obecności dwóch świadków (art. 609 ust. 1 CCI). Ustawowym wymogiem jest to, aby świadkowie ci mieli co najmniej 16 lat (art. 609 ust. 1 *in fine* CCI).

Wyżej wymienione osoby odbierające oświadczenie testatora powinny spisać treść jego oświadczenia woli w dokumencie, który powinny podpisać same, tak jak i testator oraz świadkowie (art. 609 ust. 2 zd. 1 CCI). Jeżeli testator lub świadkowie nie mogą się na dokumencie podpisać, powinno to zostać wskazane w dokumencie z podaniem powodów, które uniemożliwiły takim osobom złożenie podpisu (art. 609 ust. 2 zd. 2 CCI). Brak sporządzenia takiego dokumentu lub brak złożenia na nim podpisu przez testatora lub świadków powoduje nieważność testamentu (art. 619 ust. 1 CCI). Inne wadliwości formalne takiego testamentu powodują możliwość jego unieważnienia na żądanie osób, które mają w tym interes prawny (art. 606 ust. 2 w zw. z art. 619 ust. 2 CCI).

Testament w tej formie traci moc trzy miesiące po ustaniu okoliczności wymienionych powyżej, uniemożliwiających testatorowi sporządzenie testamentu w formie zwykłej (art. 610 ust. 1 CCI). Jednakże jeżeli spadkodawca zmarł przed tą chwilą, osoby biorące udział w akcie testowania, tak szybko jak jest to możliwe (*appena è possibile*), powinny złożyć testament do depozytu archiwum notarialnego miejscowości, w której został sporządzony (art. 610 ust. 2 CCI), które następnie przesyła go do Powszechnego Rejestru Testamentów działającego w ramach Biura Centralnego Archiwum Notarialnego¹⁰⁵. W doktrynie włoskiej podkreśla się jednak, że niezłożenie lub zwłoka ze złożeniem dokumentu potwierdzającego treść testamentu do archiwum nie wpływa na ważność testamentu¹⁰⁶.

8. PRAWO HISZPAŃSKIE

W kontekście rozważań czynionych w niniejszym opracowaniu wspomnieć należy jeszcze prawo hiszpańskie, w którym istnieje możliwość sporządzenia testamentu publicznego (sporządzanego w zwykłych przypadkach przed notariuszem) w formie ustnej przed pięcioma świadkami, w sytuacji gdy istnieje bezpośrednie zagrożenie życia testatora (art. 700 CCE¹⁰⁷), lub przed trzema świadkami¹⁰⁸, w wypadku wystąpienia epidemii (art. 701 CCE)¹⁰⁹. Testament taki kwalifikowany jest jednak w prawie hiszpańskim jako rodzaj zwykłej formy testamentu (por. art. 676–677 CCE),

¹⁰³ M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni...*, s. 1230.

¹⁰⁴ Podkreśla się przy tym, że obojętny jest kościół lub związek wyznaniowy, którego członkiem jest taki duchowny (por. G. Capozzi, *Successioni e donazioni...*, s. 865; M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni...*, s. 1231 oraz M. Vascellari [w:] *Commentario breve...*, s. 638).

¹⁰⁵ W literaturze polskiej zagadnienie to opisuje szerzej J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu...*, s. 260, przypis 20.

¹⁰⁶ G. Branca [w:] *Commentario...*, s. 37–38 oraz M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni...*, s. 1233. Zob. też uwagi, które czyni w tym zakresie M. Vascellari [w:] *Commentario breve...*, s. 639.

¹⁰⁷ Código Civil z 24.07.1889 r. (dalej CCE).

¹⁰⁸ W sytuacji określonej w tym artykule ustawodawca hiszpański zmniejszył również wiek wymagany dla świadków testamentu do 16 lat.

¹⁰⁹ Co do tych regulacji por. E. Huzel, B. Löber, *Spanien* [w:] *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2008, s. 1431 oraz S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 81–82, który zauważa, że pojęcie epidemii rozszerza się niekiedy w doktrynie na katastrofy nuklearne lub wojnę bakteriologiczną.

dlatego powinien pozostawać poza zakresem niniejszego opracowania. Mimo takiej jego kwalifikacji – należy zwrócić uwagę na klasyczne w wypadku testamentów szczególnych rozwiązanie, zgodnie z którym traci on moc w ciągu dwóch miesięcy po chwili ustania zagrożenia życia lub ustania epidemii, chyba że spadkodawca zmarł przed tą chwilą (art. 703 zd. 1 CCE). Jeżeli wystąpiła ta ostatnia sytuacja, dla skutecznego stwierdzenia treści takiego testamentu wymagane jest spisanie pisma stwierdzającego jego treść (por. art. 702 CCE) lub złożenie w ciągu trzech miesięcy od tej chwili zeznań przez świadków w sądzie (art. 703 CCE)¹¹⁰.

9. PODSUMOWANIE

Mimo rzadkiego zastosowania w praktyce – testamenty ustne w formie szczególnej budzą wciąż zainteresowanie w doktrynie prawa porównawczego¹¹¹. Należy podkreślić, że z analizy prawnoporównawczej wynika, iż sporządzenie testamentu w takiej formie nie jest nigdy zdeterminowane jedynie przez wolę samego testatora, niezależnie od spełnienia się innych przesłanek określonych ustawowo. Przesłanki te są zazwyczaj określone przez ustawodawcę w sposób obiektywny i odnoszą się nie tylko do gwałtownych zdarzeń (np. przerwanie komunikacji, epidemie itd.), lecz także do niemożliwości sporządzenia testamentu w formie zwykłej. Inne ustawodawstwa zazwyczaj o wiele bardziej rygorystycznie niż prawo polskie w art. 952 k.c. zakreślają też formalne przesłanki sporządzenia tych testamentów, sposoby stwierdzenia ich treści oraz czas utrzymywania się przez nie w mocy. Niekiedy wymagają uczestnictwa w ich sporządzaniu, poza świadkami, jeszcze określonej osoby urzędowej (np. burmistrza).

Na koniec trzeba podkreślić, że w wielu z opisywanych systemów prawnych konstrukcja testamentów szczególnych budzi podobne wątpliwości jak w Polsce i wskazuje się na konieczność zmian obowiązującej regulacji ustawowej¹¹².

Słowa kluczowe: testament ustny, forma testamentu, testamenty szczególne, przesłanki sporządzenia testamentu, niebezpieczeństwo rychłej śmierci, świadkowie testamentu, stwierdzenie treści testamentu ustnego, utrata mocy przez testament szczególny

Summary

Witold Borysiak, *Verbal testament. A comparative study*

Regulations of nuncupative will in Polish law are controversial, therefore in the Polish law in doctrine there are certain requirements to change or derogate art. 952 of the c. c. The evaluation of the requirements expressed in doctrine implies reference to other legal systems, where wills appear particularly as nuncupative.

¹¹⁰ Co do celu tej regulacji por. S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 81.

¹¹¹ Co do ich prezentacji zob. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective* [w:] *Comparative succession Law...*, Oxford 2011, s. 451–453. Zob. też H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, s. 387–388.

¹¹² Co do prawa niemieckiego zob. zwłaszcza L. Michalski, *BGB – Erbrecht...*, nb 228, s. 71; K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 901–902; R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 217–218 oraz tam wskazywaną literaturę. W prawie holenderskim por. W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 160.

Article analyses regulations in those of the countries, which had the biggest influence on up to date regulations of polish law in this scope (i.e. German, Austrian and Swiss laws). Also other solutions of European legal orders have been listed (French, Dutch, Italian and Spanish laws).

Based on analysis of foreign legal orders it has been proved that making a nuncupative will is never determined only by the sole will of the testator and regardless of complying the premises set by the law. Those premises are usually set by the legislator in an objective manner and refer not only to force majeure, but also to incapability to form it otherwise. Foreign legislations set the formal provisions of making the testament usually more stringent than Polish law, together with stating its content and time of maintaining in force. From time to time during making the testament, besides witnesses, the presence of the relevant official is required.

In many described judicial systems, making privileged wills raises similar doubts as in Poland. Therefore it is claimed as a necessity to make changes in current legal regulation.

Keywords: *nuncupative will, form of will, privileged will, provisions of making a will, danger of forthcoming death, witnesses of the will, confirmation of nuncupative will content, privileged will loss of power*

Aleksander Grebieniow*

Umowa przedwstępna umową przyrzeczoną? Bezpośredni (najsilniejszy) skutek umowy przedwstępnej w prawie szwajcarskim

1. WSTĘP

Law in action – prawo w działaniu – może stanowić pole do owocnych spotkań praktyki prawniczej z nauką prawa. Dotyczy to między innymi prawa w ujęciu komparatystycznym: wiedza o doświadczeniu prawnym innych narodów może stanowić nie tylko urozmaicenie akademickiego *curriculum*, ale również czynnik inspirujący praktykę krajową.

Niniejsze opracowanie prezentuje aktualne orzecznictwo szwajcarskiego Trybunału Federalnego (*Bundesgericht, Tribunal Federal*)¹ oraz piśmiennictwo prawnicze w przedmiocie skutków prawnych umowy przedwstępnej, skodyfikowanej w art. 22 szwajcarskiego Prawa zobowiązań (*Obligationenrecht, Code des Obligations*, dalej: OR)², tj. kwestii realizacji roszczeń o zawarcie umowy przyrzeczonej.

Przedstawione zagadnienie sprowadza się do pytania o racjonalność rozwiązań, które dopuszczają dochodzenie roszczeń z umowy przyrzeczonej bezpośrednio w oparciu o postanowienia umowy przedwstępnej (tzw. *Einstufentheorie*). Obce doświadczenie prawne pokazuje, że nie jest to postulat całkowicie bezzasadny.

Wpierw wyjaśnię pojęcie umowy przedwstępnej w prawie prywatnym szwajcarskim (pkt 2a), a następnie omówię dotychczasową krytykę tej instytucji, cofając się do XIX w. (pkt 2b) oraz zarysuję granicę rozważań o skutkach prawnych umowy przedwstępnej, którą stanowi problematyka wykładni (pkt 2c). W dalszej części zaprezentuję kształt roszczeń wynikających z faktu zawarcia umowy przedwstępnej w prawie szwajcarskim (pkt 3a) wraz z porównawczym szkicem tej problematyki w prawie polskim (pkt 3b). We wnioskach (pkt 4) podsumuję niniejsze rozważania.

* Autor jest adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, członkiem Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.

¹ Przywołane w niniejszym opracowaniu orzecznictwo cytowane jest z użyciem skrótów „BGE” oraz „BGer”. Oba oznaczają *Bundesgerichtsentscheid*, czyli orzeczenia Trybunału Federalnego i przypisane są odpowiednio orzeczeniom publikowanym (BGE) oraz niepublikowanym (BGer). Skrót „E.” oznacza odpowiednie punkty prawnego uzasadnienia orzeczeń.

² *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911* (Amtliche Sammlung 27 317) – ustawa związkowa dotycząca uzupełnienia Szwajcarskiego Kodeksu Cywilnego (Część Piąta: Prawo zobowiązań) z 30.03.1911 r. (Zbiór Urzędowy 27 317).

2. UMOWA PRZEDWSTĘPNA – CZY JEST W OGÓLE POTRZEBNA?

a) Pojęcie i zarys problemu

Regulacja dotycząca umowy przedwstępnej ujęta została zwięźle w art. 22 OR:

„(1) Poprzez umowę można zobowiązać się do zawarcia umowy przyszłej.

(2) Jeżeli ustawa zastrzega dla ochrony zawierającego umowę formę, której dochowanie warunkuje ważność umowy przyszłej, wymóg ten dotyczy również umowy przedwstępnej” [tłum. własne autora]³.

Umowa przedwstępna jest w prawie szwajcarskim, podobnie jak w prawie polskim, umową zobowiązaniową – *pactum de contrahendo*⁴ – przez którą jedna strona albo więcej stron zobowiązuje się zawrzeć w przyszłości inną umowę zobowiązaniową – umowę przyszłą (*der künftige Vertrag, une convention future*), zwaną w doktrynie powszechnie umową główną (*Hauptvertrag, le contrat principal*)⁵. Instytucja ta ma niejednorodny charakter⁶. Umowa główna zawierana jest co do zasady pomiędzy tymi samymi stronami, które zawarły wcześniej umowę przedwstępną. Cechą tej kategorii umów jest tożsamość podmiotów umowy przedwstępnej i umowy definitywnej (*Parteiidentität*). Podobnie znana i akceptowana powszechnie jest umowa przedwstępna, której przedmiotem jest zobowiązanie do zawarcia umowy głównej z osobą trzecią (*pactum de contrahendo cum tertio*), np. umowa zobowiązująca do zawarcia umowy poręczenia długu osoby trzeciej⁷. Jej cechą jest różna od umowy głównej konfiguracja podmiotowa (*Parteidifferenz*). Umowy przedwstępne mogą być jednostronnie albo dwustronnie zobowiązujące⁸.

Z typową konfiguracją podmiotową (identyczność stron umowy przedwstępnej i umowy głównej) łączy się kwestia – którą będę chciał w tym miejscu przybliżyć – celowości zawierania umów przedwstępnych, która to celowość skutecznie podważana jest przez część szwajcarskiej doktryny i orzecznictwa.

Stanowisko takie ujmowane jest w doktrynie jako tzw. *Einstufentheorie*. Jej sednem jest wywodzenie roszczeń o wykonanie umowy przyrzeczonej wprost z umowy przedwstępnej, co odbywa się niejako na „jednym poziomie” czy „jednym posunięciem”. Konkurencyjna koncepcja, tzw. *Zweistufentheorie*, akceptuje instytucję umowy przedwstępnej w jej tradycyjnym kształcie i funkcji, tj. wywodząc z niej roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej (pierwsze posunięcie), aby dopiero na gruncie tej drugiej możliwe stało się dochodzenie roszczeń o wykonanie (drugie posunięcie).

³ Art. 22 OR: „(1) Durch Vertrag kann die Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Vertrages begründet werden. (2) Wo das Gesetz zum Schutze der Vertragsschliessenden für die Gültigkeit des künftigen Vertrages eine Form vorschreibt, gilt diese auch für den Vorvertrag”.

⁴ C. Zellweger-Gutknecht [w:] H. Honsell [et al.] (red.), *Basler Kommentar. Obligationenrecht I*. Art. 1–529 OR, Basel 2015, Art. 22, Nb 1 (dalej: BSK-OR I).

⁵ Por. P. Gauch, J. Schluep, J. Schmid, S. Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Zürich 2008, Nb 1076.

⁶ E. Bucher, *Die verschiedene Bedeutungsstufen des Vorvertrages* [w:] E. Bucher, P. Saladin (red.), *Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979*, Bern–Stuttgart 1979, s. 169: „[...] die Erscheinung des Vorvertrages [ist] nicht ein einheitliches Phänomen [...]”.

⁷ Por. art. 493 ust. 6 OR. Por. również wyroki Trybunału Federalnego: BGE 58 II 359 z 30.09.1925 r., E. 2; BGE 63 II 415 z 15.10.1963 r., E. 1b; BGE 98 II 305 z 3.10.1972 r., E. 1.

⁸ Por. C. Zellweger-Gutknecht, BSK-OR I, Art. 22, Nb 7–12.

b) Krytyka instytucji

Historia zastrzeżeń co do celowości instytucji umowy przedwstępnej w ogóle sięga głęboko w przeszłość. Formułowali je już pod koniec średniowiecza postglosatorzy, następnie zaś przedstawiciele humanizmu prawniczego, tacy jak Zasius i prawnicy *usus modernus pandectarum* – Samuel Stryk, Johann August Christian von Hellfeld czy Ludwig Julius Friedrich Höpfner⁹. Sceptyczny wobec umowy przedwstępnej był także Friedrich Carl von Savigny. Pisał on m.in.:

„Często pojawiają się wątpliwości wobec umowy zorientowanej na zawarcie innej umowy (*pactum de contrahendo*). Tak nazywamy często nic innego, jak niegotową, będącą w przygotowaniu umowę [...]. W innych przypadkach jest to w pełni zawarta umowa o odroczonej w czasie wymagalności”¹⁰ (tłum. własne autora).

W ujęciu założyciela szkoły historycznej umowa o treści: „zobowiązuję się sprzedać ci za 6 miesięcy”, powinna być odczytana jako: „sprzedaję Ci dziś, a dostarczę za 6 miesięcy”.

Apogeum krytyki nastąpiło u progu XX w. w pracy Siegmunda Schlossmanna, *Über den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sogenannten Realkontrakte*¹¹. Siegmund Schlossmann postawił tezę, że umowa przedwstępna może nie mieć wcale samodzielnego charakteru, ponieważ predefiniuje jedynie postanowienia umowy głównej¹².

W XIX-wiecznej pandektystyce zarysowała się zasadnicza oś sporu między krytykami a obrońcami instytucji umowy przedwstępnej, sformułowano także główne argumenty w sporze. Późniejsi uczestnicy tej dyskusji podążali ścieżkami wydeptanymi przez niemieckich uczonych: krytyka umowy przedwstępnej – S. Schlossmana¹³, i jej obrońcy – Heinricha Degenkolba¹⁴.

W nauce szwajcarskiej intensywnie zajmowano się przedstawioną kontrowersją, przy czym od samego początku istnienia nowoczesnej nauki prawa w tym kraju panuje ogólny sceptycyzm co do celowości sporządzania umów przedwstępnych¹⁵. Daje się wyróżnić zasadniczo dwie koncepcje: stanowisko zdecydowanie odrzucające tę instytucję i stanowisko bardziej ugodowe, biorące pod uwagę szczególne okoliczności przypadku. Zwolennik pierwszego poglądu, Roland von Büren,

⁹ B. Wabnitz, *Der Vorvertrag in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Betrachtung*, Diss. Münster 1962, s. 30–31, 35–38.

¹⁰ F.C. von Savigny, *Obligationenrecht*, t. 2, Berlin 1853, s. 245: „Häufig haben sich Zweifel und Mißverständnisse gezeigt bei dem Vertrag der auf Abschluß eines anderen Vertrages gerichtet ist (*pactum de contrahendo*). Was man so nennt, ist oft nichts Anderes, als ein unfertiger, in der Vorbereitung begriffener Vertrag, [...]. In anderen Fällen ist es ein völlig abgeschlossener Vertrag mit bloß aufgeschobener Erfüllung”.

¹¹ Jherings Jahrbücher 1903/45, s. 1 i n.

¹² H. Schlossmann, *Über den Vorvertrag*, s. 5 i n., jak również E. Bucher, *Die verschiedene Bedeutungsstufen...*, s. 172. Schlossmann twierdzi przy tym, że wzajemne zobowiązanie do zawarcia umowy w przyszłości pozbawione jest sensu, jeśli można umowę definitywną zawrzeć od razu (s. 7–8), zwłaszcza że odstąpienie od takiej umowy wiąże się z dodatkowymi kosztami. W tym kontekście większe praktyczne znaczenie ma jednostronne przyrzeczenie kontrahenta zawarcia umowy w przyszłości, pozostawiające adresatowi przyrzeczenia możliwość zmiany zamiarów, które jednakowoż nie stanowi już umowy, a jedynie wiążącą ofertę jej zawarcia w przyszłości (s. 8). Taki model prezentuje prawo francuskie, por. niżej, pkt 3a niniejszego opracowania.

¹³ Por. przyp. 8.

¹⁴ H. Degenkolb, *Zur Lehre vom Vorvertrag*, „Archiv für civilistische Praxis” 1887/21, s. 1–92.

¹⁵ E. Bucher, *Die verschiedenen Bedeutungsstufen...*, s. 175–176. Obszerne omówienie poglądów doktryny przedstawił E.A. Kramer, *Berner Kommentar*, t. VI/1/2/1a, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, Bern 1991, Art. 22, Nb 81–86 (dalej: BK).

traktował umowę przedwstępną jako „pojęcie pozbawione treści”¹⁶. Podobnie wypowiadali się Walther Burckhardt, Theo Guhl, Hans Merz¹⁷ czy Alfred Koller¹⁸. Stojący na bardziej liberalnej pozycji Andreas von Tuhr dopuszczał wyjątki odnośnie do zobowiązania do nabycia nieruchomości, której okoliczności nie pozwalają jeszcze definitywnie oznaczyć, oraz w stosunku do zobowiązania do wystawienia weksla¹⁹. Wreszcie wykształcił się i ugruntował pogląd o bezpośredniej skuteczności umowy przedwstępnej, godzący fakt istnienia instytucji w prawie obowiązującym z relatywizacją jej funkcji poprzez przyznanie bezpośredniego skutku wynikającym z niej roszczeniom²⁰. Jak bowiem zauważył inny szwajcarski jurysta, Max Kummer, przy wystarczająco pełnym określeniu przedmiotu świadczenia z umowy przyrzeczonej – można by skarżyć bezpośrednio o jej wykonanie, niejako „na skróty”²¹.

c) Zagadnienie wykładni

Zarysowane wyżej stanowiska krytyczne skupiają się, wobec ustawowego zakotwiczenia instytucji w art. 22 OR, jedynie na wycinku omawianej instytucji, tzn. na dwustronnie zobowiązujących umowach przedwstępnych, charakteryzujących się identycznością podmiotową i przedmiotową względem umowy głównej. Zarzut odnośnie do tego rodzaju umów jest formułowany następująco: skoro umowa przedwstępna zostaje zawarta między tymi samymi podmiotami (tożsamość podmiotowa) i na tych samych warunkach (tożsamość przedmiotowa), co zamierzona umowa główna, jaki jest cel zawierania tej pierwszej?

U podstaw takiego zapatrywania leży prawny wymóg, aby subiektywnie i obiektywnie istotne postanowienia umowy głównej były określone lub aby dawały się określić na podstawie postanowień umowy przedwstępnej. Dla zachowania swej ważności umowa przedwstępna powinna czynić zadość wymaganiom treściowym, jakie strony formułują w odniesieniu do umowy głównej – musi ona zawierać jej postanowienia istotne w sposób wyraźny albo dorozumiany. W ten sposób, w świetle brzmienia przepisu ustawy, umowa główna stanowi nie tylko cel zawarcia umowy przedwstępnej, ale wyznacznik jej formy i treści (por. art. 22 ust. 2 OR)²². W tym świetle – „skoro przedmiot świadczenia został już oznaczony albo daje się oznaczyć, umowa główna nie jest już więcej umową; jeżeli nie jest jeszcze oznaczony, umowa przedwstępna nie jest jeszcze umową”²³ [tłum. własne autora].

¹⁶ R. von Büren, *Schweizerische Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Zürich 1964, s. 213.

¹⁷ T. Guhl, J.N. Druet, A. Koller, A.K. Schnyder, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Zürich 2000, s. 107–109.

¹⁸ A. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Zürich 2014, § 22 Nb 22 i n.

¹⁹ A. von Tuhr, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, t. 1, Tübingen 1924, s. 236.

²⁰ T. Guhl, J.N. Druet, A. Koller, A.K. Schnyder, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Zürich 2000, s. 108.

²¹ M. Kummer, *Die Klage auf Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht“ (ZSR) 1954/73, s. 163–205, w szczególności s. 173.

²² C. Zellweger-Gutknecht, BSK-OR I, Art. 22, Nb 1, 67 i n.

²³ T. Guhl, H. Merz, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Zürich 1972, s. 113: „Ist der Leistungsgegenstand bereits bestimmt oder bestimmbar, so ist der Hauptvertrag kein Vertrag mehr, ist er noch unbestimmt, so ist der Vorvertrag noch kein Vertrag“. Por. W. Burckhardt, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Zürich 1939, s. 61. Mimo że zacytowany fragment zawiera propozycję dwóch odmiennych interpretacji, to dochodzimy nimi do tej samej konkluzji – bezcelowości umowy przedwstępnej. Por. H. Merz, *Vertrag und Vertragsschluss*, Freiburg 1992, Nb 301; A. von Tuhr, H. Peter, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, t. 1, Zürich 1984, s. 274; C. Zellweger-Gutknecht, BSK-OR I, Art. 22, Nb 15.

Również niemiecki uczony Karl Larenz pisze, że już umowa przedwstępna daje stronie(-om) prawo domagania się zawarcia umowy głównej i pośrednio również żądania spełnienia świadczenia określonego zawczasu w umowie przedwstępnej²⁴. Dalej uważa on, że oto w sytuacji, kiedy wszystkie *essentialia negotii* umowy przyrzeczonej zostały zawarte w umowie przedwstępnej, traci ona rację bytu – jej strony mogą bowiem równie dobrze zawrzeć od razu umowę główną²⁵.

W konkretnym przypadku problem tego rodzaju – kiedy nie wiadomo, czy zawarto umowę przedwstępną, czy umowę główną – daje się rozwiązać za pomocą reguł wykładni²⁶. To one decydują przede wszystkim o kwalifikacji umowy jako przedwstępnej. Okazuje się wtedy, że strony wcale nie chciały zawrzeć umowy głównej, a jedynie zobowiązać się do zawarcia jej w przyszłości, w myśl określonych zawczasu postanowień umownych²⁷. Wątpliwości tego rodzaju dotyczą w szczególności rozważanego przypadku, kiedy strony zawarły w umowie przedwstępnej nie tylko postanowienia przedmiotowo istotne dla niej samej, ale również *essentialia negotii* umowy przyrzeczonej²⁸. Choć niezawarcie wszystkich elementów umowy przyrzeczonej w umowie przedwstępnej nie powoduje jej nieważności, to jednak w zgodnej opinii szwajcarskiej doktryny i orzecznictwa istnieje prawny obowiązek takiego sformułowania postanowień umowy przedwstępnej, aby można z nich było wyinterpretować kształt umowy głównej. Obowiązek ten zwany jest *Bestimmtheitserfordernis*²⁹. W przeciwnym razie problematyczne staje się ukształtowanie treści umowy w zgodzie z wolą obu stron, gdyby sąd miał rozstrzygać o naprawieniu szkody związanej z niewykonaniem umowy przedwstępnej czy wydać orzeczenie zastępujące oświadczenie woli strony uchylającej się od spełnienia przyrzeczonego świadczenia. *Bestimmtheitserfordernis* nie obejmuje wszakże subiektywnych *condiciones sine qua non*, jakie brały pod uwagę strony, decydując się na zawarcie umowy przedwstępnej.

Podobnie jak w prawie szwajcarskim, tak w prawie polskim o tym, czy mamy do czynienia z umową przedwstępną, czy definitywną, decydują ogólne reguły wykładni (art. 65 k.c.³⁰). Jak piszą Adam Olejniczak i Zbigniew Radwański, w sprawach wątpliwych należy przyjąć dyrektywę interpretacyjną, zgodnie z którą strony dążą do bezpośredniego i definitywnego ukształtowania łączących je stosunków zobowiązaniowych³¹. Naturalny jest bowiem zamiar związania się węzłem prawnym, regulującym wzajemne stosunki bezpośrednio, bez oczekiwania na zawarcie w przyszłości innego zobowiązania³².

Wątpliwości interpretacyjne nie mogą prowadzić do sytuacji, w której w imię pobudek utylitarystycznych zignorowana zostanie wyraźna wola stron

²⁴ K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts. 1. Bd. Allgemeiner Teil*, München–Berlin 1958, §6.III, s. 60.

²⁵ K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts...*, §6.III, s. 60–61.

²⁶ N. Herzog, *Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht*, Diss. Zürich 1999, s. 35.

²⁷ Por. wyrok Trybunału Federalnego BGer 4C.409/2005 z 21.03.2006 r., E. 2.3.1.

²⁸ W odmiennym przypadku, w braku postanowień istotnych umowy przedwstępnej po prostu nie dochodzi do jej zawarcia. Por. J. Gwiazdomorski, *Umowa przedwstępna w kodeksie zobowiązań*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1935/30, s. 442.

²⁹ BGE 118 II 32 z 6.03.1992, E. 3b; A. Morin [w:] L. Thévenoz, F. Werro (red.), *Commentaire romand. Code des obligations I Art. 1–529*, Basel 2012, Art. 22, Nb 8 (dalej: CR CO I); P. Gauch, J. Schluep, J. Schmid, S. Emmenegger, *Schweizerisches OR AT*, Nb 1084.

³⁰ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

³¹ A. Olejniczak, Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, Nb 372.

³² M. Krajewski [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, §44, Nb 57 (dalej: SPP).

umowy, choćby prowadziła do skutków gospodarczo nieracjonalnych (*stat pro ratione voluntas*)³³. Wolność zawierania umów pozwala na swobodne określenie zachowania stron. Racjonalność ich wyborów (w tym zawierania umowy przedwstępnej o treści identycznej z późniejszą umową główną), należy pozostawić samym stronom³⁴. Z tego samego powodu wykluczony jest bezpośredni skutek umowy przedwstępnej w odniesieniu do umów zobowiązujących do zawarcia w przyszłości innej umowy, której jedną ze stron byłaby osoba trzecia (*pactum de contrahendo cum tertio*)³⁵. Doprowadzenie do wykonania tak skonstruowanej umowy głównej naruszałoby autonomię woli osoby trzeciej, zwłaszcza że nie na niej ciąży zobowiązanie do zawarcia owej umowy przyrzeczonej.

Rola umowy przedwstępnej zyskuje na znaczeniu w odniesieniu do umów realnych, dla których elementem konstytutywnym jest fizyczne wydanie określonego przedmiotu umowy, a dzieje się tak w prawie rzymskim³⁶ i we współczesnym prawie austriackim. Brak elementu realnego czyni umowę nieważną, a co najmniej zmienia jej kwalifikację prawną (konwalidacja umowy). Nauka austriacka postrzega w ten sposób wadliwie zawartą umowę (zawartą *solo consensu*, ale w zamiarze zawarcia umowy realnej pożyczki, depozytu, użyczenia czy zastawu) jako umowę przedwstępną (por. § 957, 971, 1368 ABGB³⁷)³⁸, odrzuca jednakowoż koncepcję bezpośredniego skutku umowy przedwstępnej³⁹. Rola umowy przedwstępnej przy umowach realnych jest natomiast sporna o tyle, że nie bardzo wiadomo jak należy interpretować kontrakty zobowiązujące do zawarcia umowy w przyszłości, ale powiązane z wydaniem określonej rzeczy⁴⁰. Wydanie przedmiotu umowy przyrzeczonej już przy zawarciu albo w wykonaniu zawartej umowy przedwstępnej podważa jej sens jako umowy przygotowującej do określonej transakcji.

³³ C. Zellweger-Gutknecht, BSK-OR I, Art. 22, Nb 16–17; W. Stoffel, *La promesse de contracter en droit suisse* [w:] *Pouvoir exécutif et pouvoir législatif. La responsabilité pré- et postcontractuelle, Droit international public et privé. Recueil des travaux présentés aux deuxième journées juridiques yougoslavo-suisse de 1986*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, t. 5, Zurich 1986, s. 135–136; E. Bucher, *Die verschiedenen Bedeutungsstufen...*, s. 178. Za B. Wabnitz, *Der Vorvertrag*, s. 53, można zacytować pogląd S. Coccejusa (*Ius controversum civile*, t. 2, lib. XIV q. XI nr 5): "Obligatio oriatur ex consensu partium ... Cum vero nostro casu propositum sit partibus in futurum contrahere, non possunt adhuc dici obligati esse, quia id quod ipsis propositum errat, nondum est perfectum". Za zawarciem umowy przedwstępnej mogą przemawiać różnorakie racje, np. zamiar odsunięcia w czasie obciążeń związanych z nabyciem własności rzeczy (czy to cywilnoprawnych, czy to publicznoprawnych). Por. H. Schlossmann, *Über den Vorvertrag*, s. 12.

³⁴ A. Gabellon, *Le précontrat – Développements et perspectives*, Zürich 2014, Nb 149; K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, §7.I, s. 86. Por. P. Tercier, P. Pichonnaz, *Le droit des obligations*, Zurich 2012, Nb 549; E. Bucher, *Die verschiedene Bedeutungsstufen...*, s. 178. Por. H. Degenkolb, *Zur Lehre vom Vorvertrag*, s. 88: „[...] Freiheit der Wahl eines Umwegs [...]”.

³⁵ A. Gabellon, *Le précontrat...*, Nb 142.

³⁶ W prawie rzymskim szczególnie interesujący w świetle problematyki kwalifikacji prawnej umowy przedwstępnej może być przypadek tzw. kontraktów realno-werbalnych z okresu poklasycznego. Były to umowy stanowiące pomieszanie elementów konstytutywnych dla kontraktów realnych i ustnych. Polegały one na przyrzeczeniu zwrotu rzeczy po tym, jak zostanie ona stronie uprzednio wydana albo przyrzeczeniu wydania przedmiotu pożyczki (*datio mutui*), obiecaniej w osobnym, wcześniejszym zobowiązaniu. Por. A. Pernice, *Parerga IV. Der sog. Realverbalcontract*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Romanistische Abteilung” 1892/13, s. 246 i n.; F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, Nb 871 i n.

³⁷ *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie vom 1. Junius 1811* (Justizgesetzsammlung Nr. 946/1811) – Powszechna ustawa cywilna dla wszystkich niemieckich Krajów Koronnych Monarchii Austriackiej z 1.06.1811 r. (Zbiór Ustaw nr 946/1811).

³⁸ H. Hausmanninger, W. Selb, *Römisches Privatrecht*, Wien-Köln-Weimar 1997, s. 287, 289, 292.

³⁹ C. Zellweger-Gutknecht, BSK-OR I, Art. 22, Nb 78.

⁴⁰ E. Bucher, *Die verschiedenen Bedeutungsstufen...*, s. 173, przyp. 10.

3. ROSZCZENIA Z TYTUŁU ZAWARTEJ UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ

a) Prawo szwajcarskie

Przedmiotem umowy przedwstępnej jest zobowiązanie do zawarcia w przyszłości umowy głównej⁴¹.

W razie niespełnienia świadczenia w umówionym terminie strona umowy może żądać albo zapłaty odszkodowania, albo zawarcia umowy poprzez złożenie określonego oświadczenia woli, albo wykonania umowy przyrzeczonej (por. BGE 111 II 156 z 4.06.1985 r., E. 4). Nie istnieje prawo kształtujące, za pomocą którego można by jednostronnie doprowadzić do zawarcia umowy głównej. Można jednak w drodze zasądzenia strony przeciwnej na *facere* wyegzekwować zawarcie umowy (por. BGE 114 II 289 z 30.09.1988 r.), uzyskując wyrok sądowy zastępujący orzeczenie woli pozwanego (por. BGE 97 II 48 z 19.03.1971 r., E. 4). Podstawą takiego orzeczenia jest art. 344 szwajcarskiej Ustawy o postępowaniu cywilnym (*Zivilprozessordnung*, ZPO)⁴².

Istotne znaczenie dla określenia rodzaju roszczenia przysługującego *in concreto* wierzycielowi jest ustalenie tego, jak dokładnie strony określiły w umowie przedwstępnej przedmiot umowy głównej⁴³. Gdy *essentialia negotii* umowy głównej będą wystarczająco precyzyjnie oznaczone, wierzyciel będzie mógł domagać się nie tylko naprawienia szkody powstałej wskutek uchylenia się od zawarcia umowy, ale nawet dochodzić wprost jej zawarcia. Od stopnia dokładności postanowień umowy przedwstępnej zależą rozmiar interesu wierzyciela i przysługujące mu roszczenia.

Według istotnej części doktryny⁴⁴, jak również stanowisk wyrażanych w najnowszym (jednolitym i konsekwentnym począwszy od 1977 r.) orzecznictwie⁴⁵, żądanie zawarcia umowy głównej będzie zbędne, ponieważ umowa ta nie stanowi już umowy, do której zawarcia strony zobowiązały się w umowie przedwstępnej, a jedynie „prawnie nieznaczące potwierdzenie dotychczasowego porozumienia” (*eine rechtlich bedeutungslose Bestätigung des bereits Vereinbarten*) – i jako takie posiada bardzo ograniczone zastosowanie⁴⁶.

Pogląd ten, wyrażony swego czasu m.in. przez W. Burckhardta i H. Merza, a określany jako *Einstufentheorie*⁴⁷, stoi w sprzeczności z faktem, iż umowa „przyrzeczona” nie jest jeszcze umową „wykonaną”, a konieczność jej wykonania tak wspomniani autorzy, jak i orzecznictwo wywodzą z woli stron umowy

⁴¹ N. Herzog [w:] H. Honsell (red.), *Kurzkomentar zum Obligationenrecht*, Basel 2014, Art. 22, Nb 11 (dalej: KUKO).

⁴² *Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19. Dezember 2008* (Amtliche Sammlung 2010 1739)/Szwajcarska Ustawa o postępowaniu cywilnym z 19.12.2008 r. (zbiór Urzędowy 2010 1739).

⁴³ E. Bucher, *Die verschiedenen Bedeutungsstufen...*, s. 185.

⁴⁴ C. Huguenin, *Obligationenrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil*, Zürich 2014, Nb 155.

⁴⁵ BGE 118 II 33 z 6.03.1992 r., E. 3a-b-c; BGer 4C_246/2003 z 30.01.2004 r., E. 5.1, E. 6; BGer 4C_399/2005 z 10.05.2006 r., E. 4.5; BGE 129 III 264 z 28.03.2003 r., E. 3.2.1; BGer 4C_280/2006 z 16.11.2006 r., E. 3; BGer 4C_170/2003 z 16.02.2004 r., E. 4.2; BGE 103 III 97 z 15.12.1977 r., E. 2, potwierdzony przez BGE 105 III 11 z 14.02.1979, E. 4; BGer 4A_601/2009 z 8.02.2010 r., E. 3.2.4.1.

⁴⁶ H. Merz, *Vertrag und Vertragsschluss*, Freiburg 1992, Nb 301; W. Burckhardt, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, s. 61.

⁴⁷ Por. m.in. I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2012, Nb 26.09; A. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, § 22 Nb 22 i n.; P. Gauch, J. Schluep, J. Schmid, S. Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Nb 1088; por. C. Zellweger-Gutknecht, BSK-OR I, Art. 22, Nb 19; A. Gabbellon, *Le précontrat...*, Nb 144.

przedwstępnej. Różnica między stanem zobowiązania do zawarcia umowy a wykonaniem przyrzeczonej umowy jest w ustawodawstwach europejskich powszechnie uznana (por. § 936 ABGB; art. 1351 włoskiego kodeksu cywilnego⁴⁸; art. 1589 ust. 1 *Code civil*⁴⁹). Warunkiem racjonalności takiego rozumowania jest przyjęcie, że umowa przedwstępna, która okazała się umową główną, zobowiązywała te same strony, co zamierzona umowa główna (por. BGE 118 II 33 z 6.03.1992 r., E. 3b).

Podstawowe znaczenie wspólnie dla *Einstufentheorie* posiada przywołany wyżej wyrok Trybunału Federalnego z 6.03.1992 r. (BGE 118 II 33), w którym orzekł on:

„Jeżeli umowa przedwstępna zawiera już wszystkie istotne elementy umowy głównej, dopuszczalne jest skarżenie o bezpośrednie wykonanie tej drugiej”⁵⁰ (tłum. własne autora).

W rozpatrywanej sprawie sprzedający zobowiązał się zbyć dwa nieoznaczone wówczas bliżej miejsca parkingowe za umówioną cenę. Następnie uznał umowę przedwstępną za niebyłą i odmówił zawarcia umowy głównej, twierdząc, że niekompletność umowy przesądza o jej nieważności. Trybunał Federalny stanął na stanowisku, że sama możliwość dookreślenia przedmiotu umowy czyni ją ważną i wykonalną⁵¹. W swoich rozważaniach podkreślił, że umowa przedwstępna w praktyce często koresponduje treściowo z umową główną, a zawierana jest również między tymi samymi stronami. Nie różniąc się od umowy głównej, umowa przedwstępna daje zatem możliwość domagania się wprost wykonania tej pierwszej⁵².

Zapadłe orzeczenie wywarło skutki nie tylko w sferze materialnoprawnej, lecz również na niwie ekonomii procesowej. Wystarczy bowiem wnieść jeden pozew o świadczenie z umowy głównej (*Leistungsklage*, art. 84 ust. 1 ZPO)⁵³. W opinii doktryny w pozwie należy sformułować zarówno żądanie zawarcia umowy głównej, jak i jej wykonania, zaś przyjęta w ramach *Einstufentheorie* fikcja jest powszechnie przyjęta⁵⁴. Sąd może, gdy przedmiotem umowy głównej było przeniesienie własności nieruchomości, doprowadzić do jej przewłaszczenia (art. 665 ust. 1 szwajcarskiego Kodeksu Cywilnego – ZGB⁵⁵)⁵⁶. Nie wyklucza to jednak sytuacji, gdy strony zainteresowane są wykonaniem wpięrw umowy przedwstępnej, a dopiero następnie umowy głównej, co potwierdziło niedawne orzeczenie Trybunału Federalnego⁵⁷. Przyjęcie *Einstufentheorie* nie wyłącza stosowania art. 18 ust. 1 OR, który głosi, że „przy ocenie formy i treści umowy należy podążać za rzeczywistą wolą stron,

⁴⁸ *Codice civile del 16 marzo 1942* (Gazzetta Ufficiale n. 79 del 4 aprile 1942) – Kodeks cywilny z 16.03.1942 r. (Dziennik Urzędowy nr 79 z 4.04.1942 r.).

⁴⁹ *Code civil des Français, décrété le 14 mars 1804* (Le Moniteur universel, 27.04.1804) – Kodeks cywilny Francuzów, zadekretowany 14.04.1804 r. (Monitor powszechny, 27.04.1804 r.).

⁵⁰ BGE 118 III 32 z 2.04.1992 r., E. 3c: „Wenn der Vorvertrag bereits alle wesentlichen Elemente des Hauptvertrages enthält, kann direkt auf Erfüllung geklagt werden“. Por. późniejsze orzeczenia BGE 122 III 321 z 21.08.1996 r., E. 3a; BGE 140 I 601/2009 z 8.02.2010 r., E. 3.2.4.1.

⁵¹ BGE 118 II 32 z 2.04.1992 r., E. 3a-b, z przywołaniem orzeczenia BGE 98 II 305 z 3.10.1972 r., E. 1.

⁵² BGE 118 II 32 z 2.04.1992 r., E. 3c.

⁵³ A. Gabellon, *Le précontrat...*, Nb 141.

⁵⁴ P. Gauch, J. Schluep, J. Schmid, S. Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Nb 1088–1089; N. Kuonen, *Les précontrats ou la renaissance de l'hydre de Lerne*, ZSR 2011/130, s. 303–304; V. Monn, *Die Verhandlungsabrede*, Zürich 2010, Nb 629; por. również wyrok niemieckiego Trybunału Federalnego (BGH) z 12.5.2006 r., V ZR 97/05.

⁵⁵ *Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907* (Amtliche Sammlung 24 233) – Szwajcarski Kodeks cywilny z 10.12.1907 r. (Zbiór Urzędowy 24 233).

⁵⁶ P. Tercier, P. Pichonnaz, *Le droit des obligations*, Nb 1148.

⁵⁷ BGE 139 I 19/2005 z 25.05.2005 r., E. 2.

nie zaś za niewłaściwym oznaczeniem czy wyrażeniem, które zostało użyte przez strony w wyniku błędu albo w celu ukrycia właściwej natury umowy”⁵⁸ (tłum. własne autora).

Taki sposób interpretacji istotnej części umów przedwstępnych pozostał niezmieniony od późnych lat 70. XX wieku, choć znane są orzeczenia, które już wcześniej prezentowały tę samą argumentację⁵⁹. W dekadę młodszym wyroku z 28.03.2003 r. zakwalifikowano umowę przedwstępną do zawarcia umowy kupna nieruchomości jako umowę zawartą pod warunkiem (*vente immobilière conditionnelle*, por. art. 217 ust. 1 OR). W efekcie wobec nieziszczenia się warunku, spełnione już świadczenia podlegają zwrotowi na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (BGE 129 III 264 z 28.03.2003 r., E. 3.2.1). Wspomniane stanowisko Trybunału Federalnego zostało niedawno potwierdzone przez niego w orzeczeniu z 2.12.2013 r., w którym zwrócił on ponownie uwagę na możliwość wysunięcia roszczenia o wykonanie umowy głównej, jeśli tylko umowa przedwstępna zawierała wcześniej wszystkie istotne elementy kontraktu definitywnego⁶⁰.

Utylitarystyczna argumentacja, przyjęta przez Trybunał Federalny, zbudowana jest na fakcie zaistnienia luki w prawie. Znaną cechą prawa szwajcarskiego jest bowiem względnie duża ogólnikowość norm ustaw cywilnych, pozwalająca sędziemu na uzupełnianie ich treści w oparciu o zasady słuszności, proporcjonalności i rozsądku⁶¹. Powszechnie przyjętym założeniem jest niekompletność systemu prawnego; w obliczu zaistnienia luki, jak również braku odpowiedniej normy prawa zwyczajowego, sędzia może, na podstawie art. 1 ust. 2 ZGB, wydać wyrok wypełniający tę lukę w taki sposób, jakby sam był ustawodawcą (tzw. *droit prétorien*)⁶². Wytyczne skierowane do sędziego obejmują m.in. utrwalone poglądy doktryny i tradycję prawną. Wyrok BGE 118 II 33 z 6.03.1992 r. ustanawia w świetle art. 1 ust. 2 ZGB normę generalną i abstrakcyjną, obowiązującą tak jak przepis ustawy: jeśli umowa przedwstępna zawiera wszystkie elementy istotne umowy głównej i obie strony umowy przedwstępnej będą również stronami umowy głównej, umowa przedwstępna staje się umową główną i można wprost skarżyć o jej wykonanie.

⁵⁸ Art. 18 ust. 1 OR: „Bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen“.

⁵⁹ BGE 47 II 494 z 15.11.1921 r., E. 2; BGE 103 III 97 z 15.12.1977 r., E. 2. Interesujący jest w szczególności pierwszy z tych wyroków, gdyż pozostaje on pod wyraźnym wpływem perspektywy prawa francuskiego i art. 1589 CC (*la promesse de vente vaut vente*). Kodeks Napoleona i doktryna francuska wciąż odciskają piętno na doktrynie i orzecznictwie frankofońskich kantonów Szwajcarii (tzw. *Romandie*). Por. E.A. Kramer, BK VI/1/2/1a, Art. 22, Nb 89; T. Guhl, J.N. Druey, A. Koller, A.K. Schnyder, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Zürich 2000, s. 108; A. Gabellon, *Fonctions(s) de la promesse de vente immobilière: entre aspects contractuels et réels*, „Aktuelle Juristische Praxis“ 2015, s. 1654; uwagi historyczne: U. Fasel, *Schweizerische Rechtsgeschichte aus Eugen Hubers Feder*, Bern 2015, Nb 1417–1419; L. Carlen, *Rechtsgeschichte der Schweiz*, Bern 1968, s. 95–96.

⁶⁰ BGER 2C_662/2013 z 2.12.2013 r., E. 2.3.

⁶¹ K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen 1996, §13.II, s. 169.

⁶² Art. 1 ust. 2–3 ZGB: „(2) Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde. (3) Es folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung“ („[2] W milczeniu ustawy sędzia powinien orzekać na podstawie prawa zwyczajowego, a gdy i jego brak, powinien rozstrzygnąć w oparciu o normę, którą ustanowił jako ustawodawca. [3] Podąża w tym za utrwalonymi poglądami doktryny i tradycją” [tłum. własne autora]). O roli luki w prawie, por. P. Caroni, S. Emmenegger, A. Tschentscher, BK-I/1. Einleitung. Art. 1–9 ZGB, Bern 2012, Art. 1, Nb 344 i n. O normie tzw. *droit prétorien*, P. Caroni, S. Emmenegger, A. Tschentscher, BK-I/1. Einleitung. Art. 1–9 ZGB, Nb 435 i n.; A. Meier-Hayoz [w:] BK-I/1, Art. 1–10 ZGB, Bern 1966, Art. 1, Nb 251 i n.

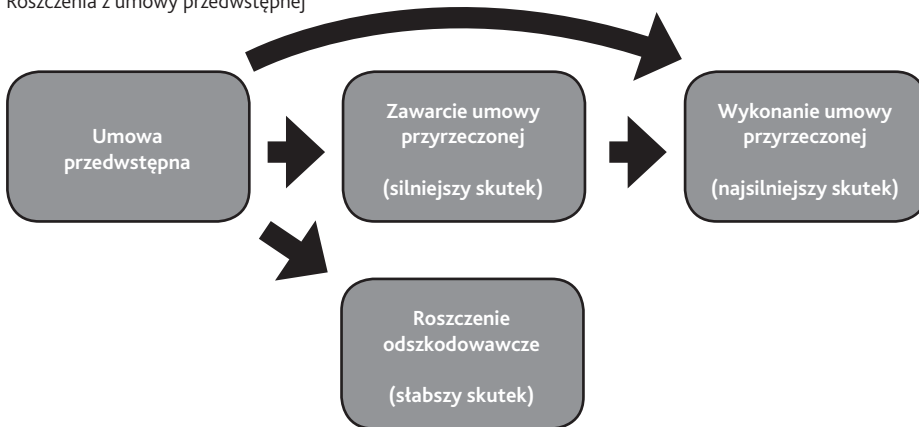
Wiele niedawnych orzeczeń potwierdza tylko dotychczasową linię orzeczniczą – por. wyroki BGE 129 III 264 z 28.03.2003 r., E. 3.2.1; BGer 4C_246/2003 z 30.01.2004 r., E. 5.1; BGer 4C_280/2006 z 16.11.2006 r., E. 3 oraz BGer 4A_601/2009 z 8.02.2010 r., E. 3.2.4.1⁶³. Mimo pewnych głosów krytycznych – nic nie zapowiada odrzucenia tego poglądu.

Lokująca się na przeciwnym biegunie, obowiązująca w Szwajcarii w latach 1930–1977 i powszechna w innych porządkach prawnych tzw. *Zweistufentheorie*, nadal posiada swoich zwolenników⁶⁴. Głosi, że z faktu zawarcia umowy przedwstępnej można wywodzić jedynie roszczenie o zawarcie umowy głównej, a dopiero z umowy głównej można dochodzić dalszych roszczeń⁶⁵. Obowiązuje ona w odniesieniu do wszystkich umów przedwstępnych, za wyjątkiem umów, których nie można określić jako *partiidentisch*⁶⁶. Opisany wyżej skutek zawarcia umowy przedwstępnej nie zachodzi zatem, gdy jako strona umowy głównej przewidziana była osoba trzecia. Skutek bezpośredniego wykonania umowy głównej naruszałby jej autonomię woli. Podobnie skutek ten nie znajdzie zastosowania w przypadku ustawowego obowiązku zawarcia umowy (*Kontrahierungspflicht*)⁶⁷.

W konsekwencji w prawie szwajcarskim przyjmuje się, że zawarcie umowy przedwstępnej z dostatecznie precyzyjnie ukształtowaną treścią, między tymi samymi stronami, które zgodnie z postanowieniami umowy przedwstępnej mają stać się stronami umowy głównej, powoduje przekształcenie umowy przedwstępnej w umowę główną⁶⁸. Można w takim wypadku mówić o skutku bezpośrednim umowy przedwstępnej albo – w analogii do ustalonej w Polsce terminologii – o skutku najsilniejszym. Obrazuje to poniższy schemat.

Schemat 1

Roszczenia z umowy przedwstępnej



⁶³ Podobnie w orzecznictwie sądów kantonalnych, po. m.in. P. Pichonnaz, *Quelques questions autour d'un accord de réservation immobilière (Reservation Agreement)*, „Droit de construction” 2014, s. 131.

⁶⁴ Por. ostanio A. Gabellon, *Le précontrat...*, Nb 144 i n., z przedstawieniem poglądów doktryny.

⁶⁵ BGE 56 I 195 z 15.05.1930 r., E. 2; BGE 97 II 48 z 19.03.1971 r., E. 4a.

⁶⁶ BGE 57 II 502 z 14.10.1931 r., E. 1; BGE 58 II 362 z 5.10.1932 r., E. 2; BGE 98 II 305 z 3.10.1972 r., E. 1.

⁶⁷ N. Herzog, KUKO, Art. 22, Nb 12. Por. R. Arnet, *Freiheit und Zwang beim Vertragsschluss. Eine Untersuchung zu den gesetzlichen Kontrahierungspflichten und weiteren Schranken der Vertragsabschlussfreiheit im schweizerischen Recht*, Bern 2008, Nb 267–268.

⁶⁸ N. Herzog, KUKO, Art. 22, Nb 12.

Trybunał Federalny w wyroku z 4.06.1985 r. (BGE 111 II 156 z 4.06.1985 r., E. 4) sformułował pogląd, że roszczenie z umowy przedwstępnej opiewa na zaspokojenie dodatniego interesu umownego, czyli na zawarcie umowy głównej. Ponieważ zaś interes związany z jej zawarciem implikuje istnienie interesu w jej wykonaniu, bezpośredni skutek umowy przedwstępnej, w postaci możliwości domagania się wykonania umowy głównej, jest logicznie i prakseologicznie uzasadniony. W sytuacji natomiast, gdy druga strona umowy uchyla się od wykonania czy to umowy przedwstępnej, czy to umowy głównej, a przedmiotem skargi jest zapłata odszkodowania w granicach dodatniego interesu umownego, w przypadku obu umów zachodzi tożsamość wymagalnego świadczenia (świadczenie pieniężne).

Jak widać, pytanie o ekonomiczną racjonalność rozwiązania, które upraszczałoby mechanizm dochodzenia roszczeń z umowy przedwstępnej, jest jak najbardziej uzasadnione⁶⁹.

Warto przytoczyć w tym miejscu stanowisko prawa francuskiego, które historycznie oddziaływało zarówno na kształt prawa szwajcarskiego, jak i prawa polskiego. W odniesieniu do poglądów nauki szwajcarskiej na skutki prawne umowy przedwstępnej wpływ ten jest szczególnie widoczny w orzecznictwie sądów francuskojęzycznych kantonów Szwajcarii⁷⁰.

Kodeks francuski w pierwszym zdaniu art. 1589 CC⁷¹ (i nigdzie indziej) wyraźnie stwierdza, że zobowiązanie (przyrzeczenie) do zawarcia umowy sprzedaży stanowi samą umowę sprzedaży, jeśli obejmuje ono obopólną zgodę stron co do jej przedmiotu i co do ceny. Przepis ten należy rozumieć zatem w taki sposób, że formalnie jednostronne oświadczenie woli (przyrzeczenie sprzedaży) kwalifikowane jest jako umowa sprzedaży, jeśli jego adresat chce ją zawrzeć, choćby w sposób dorozumiany. W konsekwencji do skutku dochodzi wzajemne porozumienie (*consentement réciproque*) o charakterze synallagmatycznym⁷². Oznacza to, że przyrzeczenie tego rodzaju musi zawierać deklarację zbycia rzeczy posiadającej określoną wartość (cenę) na rzecz określonej osoby. Reguły wykładni określają, kiedy dochodzi do wzajemnego przyrzeczenia (*promesse synallagmatique*), a kiedy zachowanie drugiej osoby w odpowiedzi na *promesse unilaterale* nosi znamiona oświadczenia woli akceptującego jej treść⁷³. W ten sposób umowa sprzedaży dojdzie do skutku w razie jednoczesnej albo niejednoczesnej wymiany dwóch jednostronnych przyrzeczeń, pokrywających się co do przedmiotu umowy i skierowanych do siebie nawzajem (*promesses croisées*). Doktryna i orzecznictwo francuskie rozszerzają zakres zastosowania normy na wszystkie kontrakty dwustronnie zobowiązujące (*toute promesse bilatérale de contrat équivaut au contrat même*).

Prawo francuskie stoi na stanowisku podobieństwa umowy przedwstępnej z umową przyrzeczoną. Tym niemniej należy zauważyć, że praktyczna doniosłość umowy

⁶⁹ Por. P. Gauch, J. Schluep, J. Schmid, S. Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Nb 1089.

⁷⁰ Por. E. Bucher, *Die verschiedenen Bedeutungsstufen...*, s. 177 przyp. 22; B. Wabnitz, *Der Vorvertrag*, s. 120–145.

⁷¹ Art. 1589 CC: „La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix” („Przyrzeczenie sprzedaży stanowi sprzedaż, o ile dwie strony osiągną wzajemne porozumienie co do rzeczy i ceny” [tłum. własne autora]).

⁷² Por. G. Venandet, P. Ancel [et al.] (red.), *Code civil*, Paris 2016, Art. 1589, Nb 3–4; R. Cabrillon, *Droit des obligations*, Paris 1995, Nb 48.

⁷³ A. Colin, H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, Paris 1924, s. 425–426, 476.

przedwstępnej objawia się jedynie w handlu nieruchomościami, gdzie ze względu na zawilgość spraw, wysoką wartość przedmiotu umowy oraz niemożność nabycia nieruchomości pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu, jak również bez zachowania odpowiedniej formy czy uzyskania zgody organu władzy publicznej, umowa przedwstępna staje się nieodzowna⁷⁴. Jednakże również w dziejach prawa francuskiego doktryna nie była zgodna co do interpretacji art. 1589 CC – i podobnie jak w Szwajcarii dostrzeżono, że granicą dopuszczalności *Einstufentheorie* jest odmienna wola stron umowy⁷⁵.

b) Prawo polskie

Problematyka umowy przedwstępnej doczekała się w nauce polskiej obszernej literatury⁷⁶. W tym miejscu warto przytoczyć niektóre wątki dyskusji prowadzonej przez doktrynę na gruncie prawa polskiego, a mające za przedmiot skutki prawne zawarcia umowy przedwstępnej, przede wszystkim zaś wpływ jej kształtu na postać roszczeń uprawnionego z niej wierzyciela. Zaden z nich nie tematyzuje możliwości żądania bezpośredniego wykonania umowy przyrzeczonej w duchu *Einstufentheorie*, choć rozpowszechnienie praktyki zawierania umów przedwstępnych – zwłaszcza wtedy, gdy nie stoją za nią racjonalne przesłanki⁷⁷ – przemawiałoby za rozważaniem takiego rozwiązania. Niemniej jednak prezentowane wątki pokazują tożsamość logicznych podstaw rozważań o roszczeniach z umowy przedwstępnej w polskim i szwajcarskim porządkach prawnych.

Rozważania te zostały podjęte już pod rządem Kodeksu zobowiązań z 1933 r. (art. 62 k.z.)⁷⁸. Według norm tej ustawy zobowiązanie z umowy przedwstępnej rodziło roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej (silniejszy skutek), a w razie odmowy drugiej strony – roszczenie odszkodowawcze (słabszy skutek).

W opublikowanym w 1936 r. artykule Izrael Blei prowadził rozważania o treści roszczenia z umowy przedwstępnej, czyli postaci świadczenia. W szczególności dostrzegł on, że w praktyce roszczenie o dopełnienie umowy przedwstępnej jest jednak wypadkiem ilościowo rzadkim⁷⁹, choć typowym dla tej instytucji w tym sensie, że stanowiącym jej cel⁸⁰. Świadczenie jest generalnie zachowaniem dłużnika zgodnym z treścią zobowiązania, czyniące zadość interesowi wierzyciela. W przypadku umowy przedwstępnej kluczowe dla tej definicji jest pojęcie czynienia (*facere*)⁸¹, gdyż jej treścią jest właśnie zachowanie polegające na złożeniu oświadczenia woli, prowadzącego do zawarcia ważnej umowy (por. dziś art. 389 §1 k.c.)⁸².

⁷⁴ Por. Ph. Malinvaud, *Droit des obligations. Les mécanismes juridiques des relations économiques*, Paris 1992, Nb 22; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2002, s. 8. J. Gwiazdomorski, *Umowa przedwstępna...*, s. 440 przyp. 3, wskazuje natomiast, że najczęściej umowa przedwstępna zawierana jest w odniesieniu do przyszłych umów realnych.

⁷⁵ A. Colin, H. Capitant, *Cours élémentaire II*, s. 425–426.

⁷⁶ Jej zestawienie zawiera opracowanie M. Krajewskiego [w:] E. Łętowska (red.), SPP 5, §44, Nb 45 i n. Por. m.in. prace: D. Wajda, *Umowa przedwstępna dotycząca zakupu nieruchomości*, Warszawa 2013; J. Stochel, *Dochodzenie roszczeń z umowy przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 2000/8, s. 79–84; A. Kondracka, *Pojęcie i charakter prawny umowy przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 1999/7, s. 12–16; M. Wrzolek-Romańczuk, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 1998.

⁷⁷ M. Krajewski, SPP 5, §44, Nb 47.

⁷⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598).

⁷⁹ I. Blei, *Problem roszczenia wynikającego z umowy przedwstępnej*, „Nowa Palestra” 1936/4, s. 8.

⁸⁰ Odmiennie J. Stochel, *Dochodzenie roszczeń...*, s. 80.

⁸¹ Por. H. Degenkolb, *Zur Lehre vom Vorvertrag*, Freiburg 1887, s. 2.

⁸² M. Krajewski, *Umowa przedwstępna*, s. 61. Autor podkreśla w szczególności, że na gruncie Kodeksu cywilnego z 1964 r. samo złożenie oświadczenia woli jest niewystarczające do zawarcia umowy przyrzeczonej, jeśli wierzyciel pozostaje w zwłoce co do własnego oświadczenia (art. 486 k.c.).

Zobowiązanie do zawarcia umowy przyrzeczonej dotyczy sytuacji, w której umowa przedwstępna czyni zadość konstytutywnym warunkom ważności umowy przyrzeczonej, tj. jej *essentialia negotii*, choć wymóg formy (por. art. 62 § 1 k.z.; art. 390 §3 k.c.) nie wpływa na ważność samej umowy przedwstępnej (wymóg *ad eventum*), oraz zawiera zobowiązanie do zawarcia umowy w oznaczonym terminie w przyszłości⁸³. Podobnie jak art. 62 k.z. kwestię tę ujmował art. 25 francusko-włoskiego projektu prawa zobowiązań, na którym wzorowali się polscy kodyfikatorzy⁸⁴. Świadczenie drugiej strony *in natura* (zawarcie umowy przyrzeczonej) stanowiło w praktyce wyjątek od reguły świadczenia odszkodowawczego. Niezawarcie w umowie przedwstępnej istotnych elementów umowy przyrzeczonej (w tym w szczególności niedochowanie formy) uniemożliwiało dochodzenie zawarcia tej drugiej. Wykluczało to tym bardziej akceptację dla koncepcji bezpośredniego (lub najsilniejszego) skutku umowy przedwstępnej. Najdobitniej wyraził ten pogląd Jan Gwiazdomorski, pisząc:

„Natomiast na podstawie umowy przedwstępnej nie można w żadnym razie żądać spełnienia tych świadczeń, do których strony mają się zobowiązać dopiero w umowie głównej”⁸⁵.

Na gruncie Kodeksu zobowiązań nie można było zatem w oparciu o umowę przedwstępną żądać wydania przedmiotu przyszłej sprzedaży czy zapłaty zań ceny.

W trakcie uchwalania Kodeksu cywilnego z 1964 r. przejęto myśl, że wierzyciel z umowy przedwstępnej nie posiada w pełni swobodnego wyboru co do realizacji roszczeń. Podstawowe jest roszczenie *in natura*, a dopiero gdyby nie dało się ono wyegzekwować – tj. w szczególności wobec braków formalnych lub materialnych umowy przedwstępnej – roszczenie o naprawienie szkody poniesionej przez uprawnionego przez to, że liczył on na zawarcie umowy przyrzeczonej. Można sobie wyobrazić, że – w świetle autonomii woli stron – wierzyciel rezygnuje z dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej, mimo że posiada taką możliwość z uwagi na zachowanie przepisanej formy umowy przedwstępnej. Co do zasady jednak treść czynności prawnej i jej forma wskazują na kształt możliwego do zrealizowania roszczenia. Do podniesienia roszczenia o zawarcie umowy nie trzeba spełnić żadnych dalszych przesłanek⁸⁶. Do przesłanek roszczenia odszkodowawczego zastosowanie znajdują ogólne zasady z art. 471 k.c. Zawinione „uchylanie się” od zawarcia umowy stanowi źródło szkody w majątku wierzyciela.

Kolejne doniosłe praktycznie pytanie dotyczy tego, czy odszkodowanie obejmuje ujemny, czy dodatni interes umowny. Autorzy Kodeksu zobowiązań stali na stanowisku, że dodatni interes z umowy przedwstępnej równa się ujemnemu interesowi z umowy przyrzeczonej. I. Blei wychodzi ze słusznego przeświadczenia, że umowa przedwstępna stanowi w aspekcie treściowym część umowy przyrzeczonej (zwłaszcza jeśli ta druga miałaby powtórzyć jej postanowienia)⁸⁷. Im więcej tej pierwszej w tej drugiej, tym większy rozmiar interesu umownego, który należy zaspokoić. Dotyczy to szczególnie omawianego rodzaju umów przedwstępnych,

⁸³ M. Krajewski, *Umowa przedwstępna*, s. 67, 103.

⁸⁴ I. Blei, *Problem roszczenia...*, s. 10–11; R. Longchamps de Bérrier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 158.

⁸⁵ J. Gwiazdomorski, *Umowa przedwstępna...*, s. 444. Tak również: I. Blei, *Problem roszczenia...*, s. 11.

⁸⁶ M. Krajewski, SPP 5, §44, Nb 98–99.

⁸⁷ I. Blei, *Problem roszczenia...*, s. 13.

które zawierają wszystkie elementy konieczne umów przyrzeczonych (a szczególnie sporządzone są w tej samej formie), a ponadto charakteryzują się tożsamością podmiotową i przedmiotową⁸⁸.

Również współcześnie powszechnie uznaje się, że w razie uchylenia się dłużnika od zawarcia umowy przyrzeczonej (art. 390 § 1 k.c.), roszczenie o naprawienie szkody kształtuje się w granicach ujemnego interesu umownego. Gdy zaś umowa przedwstępna czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy, roszczenie o naprawienie szkody będzie opiewać na dodatni interes umowny (art. 390 § 2 k.c.)⁸⁹. Zaspokojenie roszczenia o zawarcie umowy definitywnej wyłącza możliwość domagania się naprawienia szkody, jaką strona poniosła przez to, że spodziewała się zawarcia kontraktu definitywnego⁹⁰.

Rozmiar uszczerbku, podlegającego naprawieniu, mierzy się poprzez porównanie stanu majątkowego wierzyciela, jaki istniałby, gdyby uprawniony nie liczył na zawarcie umowy, ze stanem, w którym rzeczywiście liczył na jej zawarcie⁹¹.

Z kolei w sytuacji, w której treść umowy przedwstępnej zawierała wszystkie elementy konieczne (subiektywnie i obiektywnie) oraz zawarta była w formie przewidzianej dla umowy przyrzeczonej, roszczenie o zawarcie umowy definitywnej jest w istocie realizacją dodatniego interesu umownego uprawnionego. Doprowadzenie bowiem do zawarcia umowy przyrzeczonej⁹² stanowi konieczny krok dla możliwości uzyskania świadczeń w niej przewidzianych. Dodatni interes z umowy przedwstępnej jest w takim wypadku tożsamy z dodatnim interesem z umowy definitywnej. W wymiarze ekonomicznym nie przedstawiają one żadnej różnicy. Wyrażone w pieniądzu wartość roszczenia o zawarcie umowy głównej i wartość roszczenia o jej wykonanie są równe.

W konkretnym przypadku, gdy umowa przedwstępna spełnia jednocześnie wszystkie warunki konieczne do tego, aby zawarta została umowa definitywna, w szczególności wymóg odpowiedniej formy, problematyczne może być jej odróżnienie od umowy przyrzeczonej. Pod rządem Kodeksu zobowiązań wymóg określenia terminu zawarcia umowy przyszłej rozgraniczał obie umowy i stanowił jasną przesłankę interpretacyjną, której brak w obowiązującym stanie prawnym. Doktryna przyjmuje zgodnie regułę interpretacyjną, w myśl której w razie wątpliwości co do natury prawnej umowy, należy domniemywać, że strony zawarły umowę stanowczą⁹³. Maciej Gutowski zaproponował także inną regułę wykładni, postulując konwersję nieważnej umowy przyrzeczonej na umowę przedwstępną⁹⁴. Konwersja jest zabiegiem interpretacyjnym w duchu *favor negotii*, dążącym do zachowania

⁸⁸ M. Krajewski, SPP 5, §44, Nb 98.

⁸⁹ A. Olejniczak, Z. Radwański, *Zobowiązania...*, Nb 377–382.

⁹⁰ A. Olejniczak, Z. Radwański, *Zobowiązania...*, Nb 377.

⁹¹ M. Krajewski, SPP 5, §44, Nb 116–117.

⁹² Por. art. 64 k.c. i art. 1047 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1822 ze zm.). Wniesienie przez uprawnionego pozwu może być traktowane jako złożenie oświadczenia woli. Orzeczenie sądu zastępujące oświadczenie woli pozwanego prowadzi wtedy wprost do zawarcia kontraktu definitywnego. Por. M. Krajewski, SPP 5, §44, Nb 126–132.

⁹³ K. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*¹¹, Warszawa 2015, art. 389, Nb 10; J. Grykiel [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 389, Nb 18.

⁹⁴ M. Gutowski, *Konwersja umowy stanowczej w przedwstępną wobec zmian kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2004/58, s. 48–61.

dokonanych czynności prawnych przy ich zmienionej kwalifikacji. Opiera się ona w omawianym przypadku na założeniu, że nieważna umowa definitywna staje się „własną” umową przedwstępną, jeżeli zawiera wszystkie jej elementy konieczne. Reguła ta bliska jest w istocie *Einstufentheorie*⁹⁵. Każdorazowo rozstrzyga jednak przede wszystkim art. 65 k.c.

W oparciu o zarysowanie rozważań polskiej nauki prawa dotyczącej postaci roszczenia z umowy przedwstępnej wyraźnie widać, że nauka szwajcarska wychodzi z tych samych założeń logicznych. Im bardziej treść i forma umowy przedwstępnej odpowiadają treści i formie umowy głównej, tym większy jest „ciężar gatunkowy” roszczeń. Jeśli więc na podstawie umowy przedwstępnej można w określonych przypadkach wysunąć roszczenie, którego wartość odpowiada wartości przyrzeczonych świadczeń z umowy głównej, to w sensie ekonomicznym wierzyciel uzyskuje tyle, ile otrzymałby przez wykonanie umowy definitywnej. Stąd już tylko krok – którego dokonali Szwajcarzy – do uznania roszczenia nie o zawarcie umowy głównej, ale o jej wykonanie.

4. PODSUMOWANIE

Umowy przedwstępne zawierane są z powodów albo praktycznych, w przypadku bardziej skomplikowanych stanów faktycznych, albo psychologicznych, jeżeli natychmiastowe zawarcie umowy definitywnej jest dla stron niedogodne albo subiektywnie niemożliwe⁹⁶. Przede wszystkim jednak chronią one kontrahentów przed pochopnymi decyzjami, ograniczając ryzyka związane z zaciągnięciem zobowiązania⁹⁷. W praktyce umowy przedwstępne nie przedstawiają jednak kategorii tak jednorodnej, jak to wynika z brzmienia norm kodeksowych. W zależności od ich treści wywołują różne skutki i rodzą różnego rodzaju roszczenia. Prawo szwajcarskie ujawnia swój pragmatyczny charakter poprzez elastyczną interpretację przepisów prawa oraz uwzględnianie specyficznych przypadków ich stosowania. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo biorą pod uwagę roszczenia wynikające z interesu wierzyciela, aby przymusić dłużnika do wykonania umowy przyrzeczonej. Ogólne względy praktyczne i szwajcarskie doświadczenie prawne przemawiają za tym, aby pokonać psychologiczną granicę między roszczeniem o zawarcie umowy przyrzeczonej a jej wykonaniem, między którymi brak jakiegokolwiek różnicy w wymiarze ekonomicznym.

Omówiona koncepcja (*Einstufentheorie*), odnosząca się do skutków prawnych zawarcia umowy przedwstępnej – należy to jasno powtórzyć – nie neguje celowości istnienia tej instytucji *in toto*, ale stanowi odpowiedź na potrzebę uproszczonego potraktowania pewnej obszernej kategorii stanów faktycznych.

Pozostaje odpowiedzieć sobie na postawione z początku pytanie, czy doświadczenia szwajcarskiej *Einstufentheorie* mogłyby znaleźć praktyczne zastosowanie

⁹⁵ Co ciekawe, Sąd Najwyższy w wyroku z 26.11.2002 r., V CKN 1445/00, OSNC 2004/3, poz. 47, Biul. SN 2003/5, poz. 7, M. Prawn. 2003/12, poz. 560) odmówił uznania konwersji czynności prawnej (gwarancji ubezpieczeniowej na poręczenie), uzasadniając brakiem tożsamości podmiotowej stron obu tych umów. Przedstawiony przez Sąd Najwyższy tok myślenia odzwierciedla w pewien sposób podstawowy dla *Einstufentheorie* wymóg, aby strony umowy przedwstępnej i planowanej umowy głównej były identyczne. Odmienne – por. wyrok Sądu Najwyższego z 13.12.2012 r., IV CNP 21/12, LEX nr 1288702.

⁹⁶ N. Herzog, KUKO, Art. 22, Nb 1; A. Gabellon, *Fonctions(s) de la promesse de vente...*, s. 1654.

⁹⁷ Por. art. 216 ust. 2 i art. 493 ust. 6 OR.

na gruncie prawa polskiego. Wydaje się, że postulat ten nie powinien być *de iure ferendum* zupełnie wykluczony. Nie przesądza to o konieczności zmian legislacyjnych⁹⁸, gdyż wystarczyłoby utrwalenie nowej interpretacji art. 390 § 2 k.c. przy współdziałaniu doktryny i judykatury.

Nie ulega wątpliwości, że owa koncepcja stanowi rozwiązanie znacząco wzmacniające pozycję wierzyciela, umożliwiając mu zaspokojenie wierzytelności w sposób najlepiej realizujący jego interes. *Einstufentheorie* stanowiłaby również czynnik skłaniający uczestników obrotu do bardziej starannego przygotowania decyzji o związaniu się węzłem umownym. W wymiarze procesowym możliwość bezpośredniego sądowego domagania się wykonania umowy przyrzeczonej ograniczyłaby przewlekłość postępowań i przyspieszyła realizację norm prawa materialnego.

Natomiast istotną wadą wyżej przedstawionej koncepcji jest jej fragmentaryczność, tj. wąski zakres zastosowania, obejmujący jedynie umowy przedwstępne przedmiotowo i podmiotowo identyczne z umową definitywną.

Warto dostrzec treściową zbieżność norm polskiego i szwajcarskiego prawa zobowiązań w odniesieniu do zarówno samej instytucji umowy przedwstępnej, jak i w szczególności do wymagań formalnych, tj. wpływu dochowania bądź niedochowania tych wymogów na kształt roszczenia z umowy przedwstępnej. W efekcie wydaje się, że *Einstufentheorie* mogłaby *de iure ferendum* (bez zmian ustawowych) znaleźć zastosowanie bez uszczerbku dla spójności polskiego porządku prawnego.

Słowa kluczowe: *umowa przedwstępna, prawo umów, prawo zobowiązań, prawo szwajcarskie*

Summary

Aleksander Grebieniow, *Can a preliminary contract be a promised one? About the relativity of preliminary contracts in the Swiss Private Law*

A part of the modern Swiss judiciary and doctrine have proposed a solution giving a party of an ad referendum contract a direct claim to execute the final agreement. This new approach («Einstufentheorie») is controversial and stands in opposition to the traditional view («Zweistufentheorie»). However, the discussed idea simplifies the formation and execution of contracts there, where in both – precontracts and final contracts – there is an identity of the object and of the parties. The paper shows how useful for legal practice the proposed dogmatic solution may be.

Keywords: *ad referendum contract, preliminary contract, Contract Law, Law of Obligations, Swiss Law*

⁹⁸ Redakcja odpowiedniego przepisu powinna być przede wszystkim poprzedzona analizą orzecznictwa i debatą w ramach nauki prawa. Mógłby on brzmieć następująco (art. 390 §2¹): „Jeżeli treść umowy przedwstępnej, o której mowa w poprzednim paragrafie, odpowiada treści umowy przyrzeczonej albo w sposób niewątpliwy wskazuje na jej istotne elementy, zaś obie umowy zostały zawarte między tymi samymi stronami, strona, która liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej, może żądać wprost jej wykonania”.

Katarzyna Kryla-Cudna*

The formation of a contract under Polish law

The aim of the paper is to present rules on contract formation adopted in Polish law. The first part of the paper concerns basic rules on reaching a consensus between the parties. Next, the paper presents the methods of contract formation regulated in the Civil Code. Firstly, it focuses on provisions concerning offer and acceptance. Secondly, it examines the rules concerning negotiations. Thirdly, it analyses the rules on concluding a contract by auctions and tenders.

1. CONSENSUS

The rules on contract formation are regulated in the general part of the Polish Civil Code. The meaning of a contract is not defined in the provisions of the Civil Code. However, it is pointed out that a contract should be understood as a multilateral legal act consisting of concurring declarations of will made by all of the parties concerned¹. It is commonly accepted that a contract is concluded if the parties have reached a consensus². The parties attain a consensus if their declarations of intent have the same sense according to the rules on interpretation of declarations of intent stated in the Civil Code. The basic provision in this respect is Article 65 § 1 of the Civil Code according to which a declaration of intent should be interpreted in view of the circumstances in which it is made as required by the principles of community life and established custom. Hence, a consensus does not always mean that the will of both parties in a psychological meaning concurs because the rules on interpretation may give a declaration made by a party a different meaning than subjectively intended.

In order to conclude a contract, it is not necessary to attain a consensus on the entire content of the contract. Otherwise, it is sufficient that the parties reach a consensus on the essential conditions³ of the contract. The scope of the essential

* Assistant Professor of Global and Comparative Private Law, Tilburg University.

¹ S. Grzybowski, (in:) S. Grzybowski (ed.) *System Prawa Cywilnego*, vol. 1, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, p. 547; Z. Radwański, (in:) Z. Radwański (ed.) *System Prawa Prywatnego*, vol. 2, Warszawa 2008, p. 318; A. Olejniczak, (in:) M. Gutowski (ed.) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1 – 449*¹¹, Warszawa 2016, commentary on the Art. 66, no. 4.

² Z. Radwański, (in:) *System Prawa Prywatnego*..., p. 319.

³ „Essential conditions” of a contract should not be understood as “essentialia negotii” of a contract. The latter are taken into consideration in the process of determination of a type of a contract rather than in the assessment of whether a contract was concluded. See: Z. Radwański, (in:) *System Prawa Prywatnego*..., p. 324; M. Jasiakiewicz, *Zawarcie umowy w obrocie handlowym*, Toruń 1995, p. 21–22.

conditions that must be agreed by the parties making a contract is not generally defined. The range of the necessary conditions is determined by the type of a contract and by the level of detail of the applicable provisions of statutory law⁴. Therefore, although in general it may be said that the parties should agree on the subject-matter of the contract, which includes the description and the quantity of the goods as well as the requirements as to their quality, the price, or the scope of performance, for some types of contracts such an agreement is not necessary because the conditions may be ascertained on the basis of the relevant provisions of statutory law (for example the remuneration in a specific work contract and mandate – see: Art. 628 § 1 and Art. 735 § 2 of the Civil Code respectively)⁵.

Another requirement for an effective conclusion of a contract is the indication of the parties. The parties may be indicated in the content of the contract or by the circumstances of its conclusion⁶.

2. METHODS OF CONTRACT FORMATION

There are four ways of concluding a contract regulated in the Civil Code: (1) offer and acceptance; (2) auction; (3) tender; and (4) negotiations. Nevertheless, the parties are free to choose another way of making a contract as long as specific provisions of the statutory law do not state otherwise⁷. Furthermore, it is possible for the parties to change the originally chosen way of concluding a contract during the process (e.g. to renounce the offer and acceptance procedure and start negotiations instead)⁸.

2.1. Offer and acceptance

2.1.1. Offer or invitation to treat

An offer is a firm manifestation of intention (whether orally, in writing, or by conduct) by the offeror of a willingness to be bound by the terms proposed to the offeree (the addressee), as soon as the offeree signifies acceptance of the terms. However, a declaration of the intent to conclude a contract made to another party is deemed an offer only if it determines the essential provisions of the contract⁹. The rule is justified by the assumption that it is the offeror who determines the content of a contract and the role of the offeree is limited to an acceptance of the offeror's proposition¹⁰. Therefore, an offer must include all of the provisions necessary to conclude a contract, thus, all of the essential conditions of a contract.

⁴ P. Machnikowski, (in:) E. Gniewek, P. Machnikowski (eds.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, commentary on the Article 66, no. 9.

⁵ P. Machnikowski, (in:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, commentary on the Art. 66, no. 9.

⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, p. 291.

⁷ P. Machnikowski, (in:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, introduction to the provisions on the formation of a contract, no. 2; Z. Radwański, (in) *System Prawa Prywatnego*, p. 319; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny*..., commentary on Art. 66, no. 6.

⁸ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny*..., commentary on the Art. 66, no. 6; P. Machnikowski, (in:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, introduction to the provisions on the formation of a contract, no. 2.

⁹ Article 66 of the Civil Code.

¹⁰ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny*..., commentary on the Art. 66, no. 10.

Otherwise, a declaration of the intent to make a contract is only considered as an invitation to treat¹¹.

Even if comprising all of the essential conditions of a contract, announcements, advertisements, price lists and other information addressed to the public or to particular persons are not, in case of doubt, deemed an offer but an invitation to treat¹². Nevertheless, the rule has a limited meaning in the case of a sale contract. This is because it is expressly stated in the Civil Code that a public display of a thing in the place of sale with an indication of its price is deemed a sale offer¹³. The rule applies analogously to automatic vending machines¹⁴. Nevertheless, it does not apply to offers of sale made on the Internet¹⁵. The above rules have only an interpretative character¹⁶. Hence, an advertisement may constitute an offer if there is no doubt that it is a firm proposition of making a contract and a public display of a thing for sale may be qualified as an invitation to treat if the seller stipulates that it should be so understood¹⁷.

2.1.2. Revocation by the offeror

An offer is binding for the offeror at the moment it is made to the offeree, namely at the moment it reaches the offeree in such a way that she can acquaint herself with its content¹⁸. Hence, the offeror may revoke the offer only by making a declaration that reaches the offeree before or at the same time as she receives the offer¹⁹.

An offer that is already effectively made may be withdrawn in relations between entrepreneurs if a declaration of withdrawal is submitted to the offeree before she sends a declaration accepting the offer. However, an offer cannot be withdrawn if this follows from its content or a time limit for its acceptance is given therein²⁰.

As far as an offer made to the public (*ad incertas personas*) is concerned, the offer is binding to the offeror at the moment it is advertised. In such a case, the offeror may modify or withdraw an offer that has not yet been accepted as long as she did not specify the period for an acceptance²¹.

Special rules apply to an offer made electronically that is not addressed to a particular person²². Such an offer binds the offeror if the offeree promptly confirms receipt thereof²³. An entrepreneur²⁴ submitting an offer electronically must

¹¹ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 71, no. 1; decision of the Supreme Court from 20 October 1978, IV CR 402/78, OSNCP 1979 no. 7–8, pos. 154.

¹² Article 71 of the Civil Code.

¹³ Article 543 of the Civil Code.

¹⁴ Z. Radwański, (in:) *System Prawa Cywilnego*, p. 326; B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego* (66–72), Kraków 1977, p. 13, 14.

¹⁵ W. Kocot, *Wpływ internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, p. 179.

¹⁶ B. Gawlik, *Procedura zawierania...*, p. 10, 11; Z. Radwański, (in:) *System Prawa Prywatnego*, p. 326.

¹⁷ P. Mikłaszewicz, (in:) K. Osajda (ed.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, commentary on the Art. 71, no. 3.

¹⁸ Article 61 § 1 of the Civil Code.

¹⁹ P. Mikłaszewicz, (in:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, commentary on the Art. 66, no. 20.

²⁰ Article 66² of the Civil Code.

²¹ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 66², no. 4.

²² Thus, the rules do not apply e.g. to an offer made by an email or other means of direct distance communication.

²³ Article 66¹ of the Civil Code.

²⁴ An entrepreneur is defined as a natural person, a legal person, or an organizational unit not being a legal person which have been granted the legal capacity by virtue of statutory law, that carries on economic or professional activity on their own behalf – see: Art. 43¹ of the Civil Code.

unambiguously and clearly inform the offeree before concluding a contract of: (1) technical acts covered by the procedure of concluding a contract; (2) legal effects of the receipt of the offer by the offeree; (3) rules and methods of recording, securing and making the content of the contract available to the offeree; (4) technical methods and means for detecting and correcting errors in the introduced data that she is obliged to make available to the offeree; (5) languages in which the contract can be made; (6) codes of ethics that she applies and their availability in electronic form. The above-mentioned obligation to inform the offeree applies accordingly if an entrepreneur invites the other party to enter into negotiations, to make offers, or to conclude a contract in any other way. The requirements to inform the offeree about technical acts covered by the procedure of concluding a contract, legal effects of the receipt of the offer by the offeree, and rules and methods of recording, securing and making the content of the contract available to the offeree, do not apply to the conclusion of a contract by email, or similar means of individual distance communication. Neither do they apply in relations between entrepreneurs if the parties so agree. If an entrepreneur would not inform the offeree about the indicated issues the offer still would be binding. However, he or she would be liable to pay damages for any loss suffered by the offeree due to the infringement of the information duties²⁵.

2.1.3. Acceptance

In order to enter into a contract the offeree shall accept the offer made by the offeror. An acceptance is understood as an unequivocal expression of consent to the proposal contained in the offer and has the effect of immediately binding both parties to the contract. A declaration of intent constituting an acceptance of an offer should be communicated to the offeror in such a way that she could acquaint herself with its content²⁶. Nevertheless, the offer may require the offeree to comply with a particular method of acceptance; a purported acceptance that deviates from this may not bind the offeror²⁷.

The offeror may also indicate in the offer a period for a response. Otherwise, an offer made in the presence of the offeree or by means of direct distance communication ceases to be binding if it is not accepted immediately. An offer made in a different way, however, ceases to be binding when the time has passed in which the offeror could, in the normal course of business, receive a response sent without unreasonable delay²⁸. If a declaration on accepting an offer is received late but it follows from its content or from the circumstances that it was sent in due time, the contract is concluded unless the offeror immediately notifies the offeree that, due to the delayed reply, she considers the contract not concluded²⁹. Thus, it is the offeree who bears the risk of late acceptance³⁰.

²⁵ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 66¹, no. 25, 26.

²⁶ See: Art. 61 of the Civil Code; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 69, no. 1.

²⁷ A. Olejniczak, *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 69, no. 1.

²⁸ Article 66 § 2 of the Civil Code.

²⁹ Article 67 of the Civil Code.

³⁰ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 67, no. 3.

An acceptance of an offer usually requires a declaration made by the offeree. The general rule is that an acceptance cannot be inferred from the offeree's silence. Nevertheless, if an entrepreneur has received an offer to conclude a contract within the scope of his activity from a person with whom she is in permanent business relations, the lack of immediate reply is deemed acceptance of the offer³¹. A silence of the offeree may also be interpreted as an acceptance if, according to the custom established in given relations or according to the wording of the offer, there is no requirement for the offeror to receive a declaration of acceptance from the offeree, in particular if the offeror demands that the contract be immediately performed. In such a case, the contract is concluded if the offeree starts to perform it in due time; otherwise, the offer ceases to be binding³².

2.1.4. Correspondence of acceptance with offer

The regulation of offer and acceptance in the Polish Civil Code is based on the mirror image approach which means that an offer must be accepted exactly with no modifications³³. The offer accepted with a stipulation of changes or supplements to its content creates a counter-offer and, as such, terminates the original offer³⁴. Nevertheless, there is an exception concerning business relations, namely, in relations between entrepreneurs a response to an offer made with a stipulation of changing or supplementing it in a way that does not change its content substantially shall be deemed its acceptance. In this case, the parties shall be bound by the contract with the content determined in the offer taking into account the stipulations made in the reply thereto³⁵. Whether the response to an offer changes its content substantially is assessed on the basis of the circumstances of the case³⁶. A modification may concern any condition stated in the offer, including the essential conditions of a contract³⁷. It is pointed out that a change should be considered substantial if it influences the rights or obligations of the parties in such a way that the economic outcome of a contract for one of the parties significantly decreases or the performance of a contract becomes considerably more difficult³⁸. In case of doubt, one should assess whether a normal party would reasonably expect the offeror to accept the modifications³⁹. The above exception to the mirror image approach does not apply if the content of an offer states that it may be accepted only without stipulations; or if the offeror has immediately objected to the inclusion of the stipulations in the contract; or if the other party, in the reply to the offer, made

³¹ Article 68² of the Civil Code.

³² Article 69 of the Civil Code. See also: Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, p. 80–81; B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy...*, p. 109; M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993, p. 40 ff.

³³ Z. Radwański, (in:) *System Prawa Cywilnego*, p. 334; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 68, no. 1.

³⁴ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 68, no. 1.

³⁵ Article 68¹ of the Civil Code.

³⁶ P. Machnikowski, (in:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, commentary on the Art. 68¹, no. 8; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 68¹, no. 6.

³⁷ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 68¹, no. 6.

³⁸ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 68¹, no. 6; Z. Radwański, (in:) *System Prawa Prywatnego*, p. 336; P. Machnikowski, (in:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, commentary on the Art. 68¹, no. 8.

³⁹ See: M.A. Zachariasiewicz, *Procedura zawierania umów według znowelizowanych przepisów k.c.*, KPP 2004 vol. 4, p. 949; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 68¹, no. 6.

its acceptance conditional upon the offeror's consent to include the stipulations in the contract and did not receive such consent immediately⁴⁰.

Special rules apply to the situation of the 'battle of forms' which arises between entrepreneurs where the parties purport to conclude a contract by exchange of forms containing incompatible terms. In such a case, a contract does not include those provisions of the forms which are contradictory. However, a contract is not concluded if, after having received an offer, a party immediately informs the other party that it does not intend to enter into a contract on such terms and conditions⁴¹.

2.1.5. Time and place of the conclusion of a contract

In case of doubt, a contract is deemed concluded at the moment when a declaration of acceptance reaches the offeror in such a way that she can acquaint herself with its content, or – if there is no requirement for the offeror to receive a declaration of acceptance – at the time when the other party starts to perform the contract⁴². In general, a contract is deemed concluded in the place where the offeror receives a declaration of acceptance. However, if there is no requirement for the offeror to receive a declaration of acceptance or the offer is made electronically, a contract is deemed concluded in the place of residence or in the registered office of the offeror at the time when the contract is made⁴³.

2.2. Negotiations

Another method of the formation of a contract regulated in the Civil Code is negotiation. Negotiation is understood as a dialog between the parties intended to reach a consensus. Conversely to the offer and acceptance mode, a negotiation does not consist in a firm manifestation of intention of a willingness to enter into a contract and it does not need to fulfil such strict requirements as to its content⁴⁴. If the parties hold negotiations in order to conclude a specified contract, the contract is concluded when the parties reach the agreement on all provisions that were the subject of negotiations⁴⁵.

The parties should conduct negotiations in good faith and with the intention to conclude a contract⁴⁶. A party who enters into or conducts negotiations in breach of good custom, in particular, without intending to make a contract, is obliged to compensate any loss that the other party has suffered by the fact that she was counting on the contract being made⁴⁷. Furthermore, the parties are obliged to non-disclosure of confidential information given in the process of negotiations. The Civil Code expressly states that if, during negotiations a party makes information

⁴⁰ Article 68¹ § 2 of the Civil Code.

⁴¹ Article 385⁴ of the Civil Code.

⁴² Article 70 § 1 of the Civil Code.

⁴³ Article 70 § 2 of the Civil Code.

⁴⁴ Z. Radwański, (in:) *System Prawa Prywatnego*, p. 347–348.

⁴⁵ Article 72 § 1 of the Civil Code.

⁴⁶ Z. Radwański, (in:) *System Prawa Prywatnego*, p. 350.

⁴⁷ Article 72 § 2 of the Civil Code. See also: S. Rogoń, *Problemy negocjacyjnego trybu zawarcia umowy po nowelizacji kodeksu cywilnego*, PPH 2003, no. 4, p. 6.

available with a stipulation of confidentiality, the other party cannot disclose it to other persons or use it for her own purposes unless the parties agreed otherwise⁴⁸. In the case of non-performance or improper performance of this duty the entitled party may demand that the other party compensates any loss suffered by her or hands over any benefits which she has obtained⁴⁹.

2.3. Auctions and tenders

2.3.1. The general rules

Apart from the offer and acceptance and negotiations processes, a contract may be concluded through an auction or tender⁵⁰. A conclusion of a contract through both an auction and a tender embraces three stages: (i) the announcement of an auction or tender; (ii) taking offers; (iii) choosing the most profitable offer. A contract is concluded at the end of the third stage or, if there are further requirements – especially concerning the form of a contract – after the fulfilment of the requirements⁵¹.

An announcement of an auction or tender constitutes a declaration of intent⁵². It may be addressed to an unlimited number of individuals (*ad incertas personas*) as well as to a limited group of persons (at least two)⁵³. The provisions of the Civil Code do not specify the way an auction or tender shall be announced. Hence, unless specific provisions concerning particular types of transactions do not state otherwise, the announcement does not have to be public and it can be made by any means of communication, thus, by a traditional post, by email, on the Internet, in the press or in any other way chosen by the organizer of an auction or tender⁵⁴. The announcement should specify the time, place, subject as well as the terms and conditions of an auction or tender or, eventually, should indicate how the terms and conditions are made available to participants of the auction or tender⁵⁵. The terms and conditions of an auction or tender are understood as detailed rules concerning the procedure on the basis of which the best offer is being selected and the requirements that an offer needs to fulfil in order to be admitted to an auction or tender⁵⁶. It is pointed out that an announcement of an auction or tender does not constitute an offer but merely an invitation

⁴⁸ Article 72¹ § 1 of the Civil Code.

⁴⁹ Article 72¹ § 2 of the Civil Code. See also: Z. Radwański, (in:) *System Prawa Prywatnego*, p. 351–352.

⁵⁰ The scope of application of the provisions of the Civil Code concerning the conclusion of a contract through an auction or tender is limited by a large number of specific regulations on certain kinds of transactions, in particular, transactions involving the public interest. In this respect, one should mention above all the following regulations: (i) ustawa z 20.10.1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 282) – Arts. 17 – 17a; (ii) ustawa z 30.8.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 747 ze zm.) – Arts. 33 – 35 and 48 – 49; (iii) ustawa z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2015 r., poz. 1774 ze zm.) – Arts. 37 – 42; (iv) ustawa z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.) – Arts. 320 – 322 and 325; (v) ustawa z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164); (vi) Art. 52 ff of the ustawa z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.).

⁵¹ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70¹, no. 5.

⁵² A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70¹, no. 7.

⁵³ Z. Radwański, (in:) *System Prawa Prywatnego*, p. 361; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*, commentary on the Art. 70¹, no. 7.

⁵⁴ Z. Radwański, (in:) *System Prawa Prywatnego*, p. 361; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70¹, no. 9.

⁵⁵ Article 70¹ § 2 of the Civil Code.

⁵⁶ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70¹, no. 15.

to treat⁵⁷. Therefore, it does not have to indicate all of the essential conditions of a contract. It is sufficient that it specifies a type of a contract (e.g. a sale contract, a lease, or an insurance contract) and a subject matter of the contract (e.g. an immovable property, a car, an enterprise)⁵⁸. The announcement as well as the terms and conditions of an auction or tender cannot be changed or cancelled unless their wording so provides⁵⁹. In any case, a modification of the rules of an auction or tender is not permitted after an auction has started or the time for making offers in a tender has passed⁶⁰. Furthermore, even if the organizer stipulated the right to cancel or modify the announcement or the terms and conditions of an auction or tender, a cancellation or modification may be considered as an abuse of right and therefore not permitted⁶¹.

The organizer, from the time the terms and conditions are made available, and the bidder, from the time the bid is made in accordance with the announcement of the auction or tender, are obliged to proceed in accordance with the announcement and the terms and conditions of the auction or tender⁶². In case of a breach of the rules stated in the announcement and in the terms and conditions of the auction or tender the innocent party can claim damages for the loss suffered as a result of the non-conclusion of a contract⁶³. It is usually accepted that damages are, in such a case, limited to the negative contractual interest⁶⁴. In general, such interest includes the expenses and a lost opportunity to conclude another contract with a third party if the opportunity was sufficiently certain.

2.3.2. Bid made during an auction

An auction leads to a conclusion of a contract by bids that are made by participants against one another with each subsequent bid required to be higher than the previous bid. Thus, a bidding in fact concerns only one of the conditions of the contract (usually the price or remuneration). An auctioneer may set a minimum sale price in the announcement or in the terms and conditions of the auction. In such a case, if the final bid does not reach the price the item remains unsold. The bids are made openly in order to give the other participants an opportunity to make a higher bid and each participant can bid repeatedly. Sometimes the terms and conditions of an auction set a minimum amount by which the next bid must exceed the current highest bid. In general, bidders may call out their bids themselves or have a proxy call out a bid on their behalf. It is accepted that a bid constitutes a declaration of intent to make

⁵⁷ Z. Radwański, (in:) *System Prawa Prywatnego*, p. 361–362; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70¹, no. 11.

⁵⁸ Z. Radwański, (in:) *System Prawa Prywatnego*, p. 361–362; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70¹, no. 11.

⁵⁹ Article 70¹ § 3 of the Civil Code.

⁶⁰ R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu w świetle znówelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2004 vol. 1, p. 81, 82; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70¹, no. 22; P. Machnikowski, (in:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, commentary on the Art. 70¹, no. 13; Z. Radwański, (in) *System Prawa Prywatnego*, p. 362.

⁶¹ See: Art. 5 of the Civil Code; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70¹, no. 23; P. Machnikowski, (in:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, commentary on the Art. 70¹, no. 13.

⁶² Article 70¹ § 4 of the Civil Code.

⁶³ See: the decision of the Court of Appeal in Poznań from 23.5.1996, I ACR 212/96, OSA 1998, no. 4, pos. 15; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70¹, no. 20.

⁶⁴ See: the decision of the Court of Appeal in Poznań from 23.5.1996, I ACR 212/96, OSA 1998, no. 4, pos. 15; A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70¹, no. 20.

a contract⁶⁵ and, unless the terms and conditions of the auction provide otherwise, is binding for the bidder until another bidder makes a more favourable offer. The auction ends where no participant is willing to bid further, at which point the highest bidder pays her bid. A contract is concluded in an auction at the time a bid is knocked down⁶⁶. Unless the terms and conditions of an auction do not state otherwise, the auctioneer is bound by the outcome of the auction and is obligated to accept the highest bid⁶⁷. If she evades making a contract by not knocking down the bid, the bidder may demand the conclusion of the contract in the court. In such a case, a final and non-revisable decision of the court stating the duty of the auctioneer to make a specified declaration of intent replaces that declaration⁶⁸. If a validity of a contract depends on the fulfilment of specific requirements provided for by law, both the auction organizer and the participant whose bid has been accepted may demand that the contract be concluded⁶⁹.

2.3.3. *Bid made during a tender*

A tender leads to a conclusion of a contract by making a comparison between bids after the time for making the offers has passed. The assessment comprises all of the offers that fulfil the requirements stipulated in the announcement and the terms and conditions of the tender. Conversely to an auction, the assessment is not limited to just one of the elements of a contract but comprises a broader range of aspects, such as the price, quality, quantity, time, and location⁷⁰. The announcement or the terms and conditions of the tender may indicate the criteria that are taken into consideration and its significance for the final outcome. Contrariwise to an auction, the offers are usually made in writing and they are not open⁷¹. A bid made during a tender ceases to be binding if another bid is chosen or if the tender is closed without a bid being chosen unless the terms and conditions of the tender provide otherwise⁷². The organizer is obliged to immediately inform the participants of the tender in writing of the outcome of the tender or of the tender being closed without a bid being chosen⁷³. The time at which the contract is concluded by way of a tender is determined according to the rules on offer and acceptance unless the terms and conditions of the tender provide otherwise⁷⁴. If a validity of a contract depends on the fulfilment of specific requirements provided for by law, both the organizer and the participant whose offer has been chosen may demand that the contract be concluded⁷⁵.

2.3.4. *Tender bond*

Terms and conditions of an auction or tender may provide that a party intending to participate in the auction or tender should, in order to be admitted, pay the

⁶⁵ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70², no. 3.

⁶⁶ Article 70² § 2 of the Civil Code.

⁶⁷ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70², no. 6.

⁶⁸ See: Art. 64 of the Civil Code; Art. 1047 § 1 of the Code of Civil Procedure.

⁶⁹ Article 70² § 3 of the Civil Code.

⁷⁰ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70³, no. 2.

⁷¹ A. Olejniczak, (in:) *Kodeks cywilny...*, commentary on the Art. 70³, no. 2.

⁷² Article 70³ § 1 of the Civil Code.

⁷³ Article 70³ § 2 of the Civil Code.

⁷⁴ Article 70³ § 3 of the Civil Code.

⁷⁵ Article 70³ § 3 and 70² § 3 of the Civil Code.

organizer a fixed fee or establish appropriate security measures for its payment⁷⁶. If the participant of an auction or tender whose bid is chosen evades the conclusion of a contract whose validity is conditional on the fulfilment of specific requirements provided for by law, the organizer of the auction or tender may either retain the amount collected or claim satisfaction from the object of security. In other cases, the tender bond should be immediately returned and the security established is extinguished. If the organizer of the auction or tender evades the conclusion of the contract the participant whose bid is chosen may demand that double the tender bond be paid or that damage be compensated.

2.3.5. *Invalidation of a contract*

An organizer or a participant of an auction or tender may demand that a contract be invalidated if a party to the contract, another participant, or a person acting in agreement with them influenced the outcome of the auction or tender in breach of law or good custom⁷⁷. If the contract is concluded on another person's account, its invalidation may also be demanded by the person on whose account the contract was concluded or by the mandatary. The right to demand invalidation of a contract expires one month after the day the entitled person received the information of the existence of the reason for the invalidation, however, not later than one year from the day when the contract was made.

Słowa kluczowe: *prawo zobowiązań, zawarcie umowy, oferta, przetarg, formułowanie umowy, konsensus, unieważnienie umowy*

Summary

Katarzyna Kryla-Cudna, *The formation of a contract under Polish law*

The paper presents the rules on the formation of a contract adopted in Polish law. The first part of the paper concerns basic rules on reaching a consensus between the parties. The paper discusses the general requirements for establishing a consensus. Furthermore, it examines the conditions that need to be agreed by the parties in order to consider the contract concluded. Next, the paper presents the methods of the formation of a contract regulated in the Civil Code. Firstly, it focuses on provisions concerning offer and acceptance. It analyses the differences between an offer and an invitation to treat, the possibility to revoke an offer by the offeror, the requirements for an effective acceptance of an offer, the issue of correspondence of an acceptance with an offer, as well as the rules on establishing the time and place of a conclusion of a contract. Secondly, the paper presents the rules concerning negotiations. Finally, it analyses the rules on concluding a contract by auctions and tenders. In this respect, it examines the general rules of the formation of a contract through auctions and tenders, the specific rules on a bid made during an auction and a bid made during a tender, the issues related to the tender bond, and the possibility to invalidate a contract concluded through an auction or tender.

Keywords: *law of obligations, conclusion of a contract, offer, tender, the formulation of the agreement, consensus, invalidation of the contract*

⁷⁶ Article 70⁴ of the Civil Code.

⁷⁷ Article 70⁵ of the Civil Code.